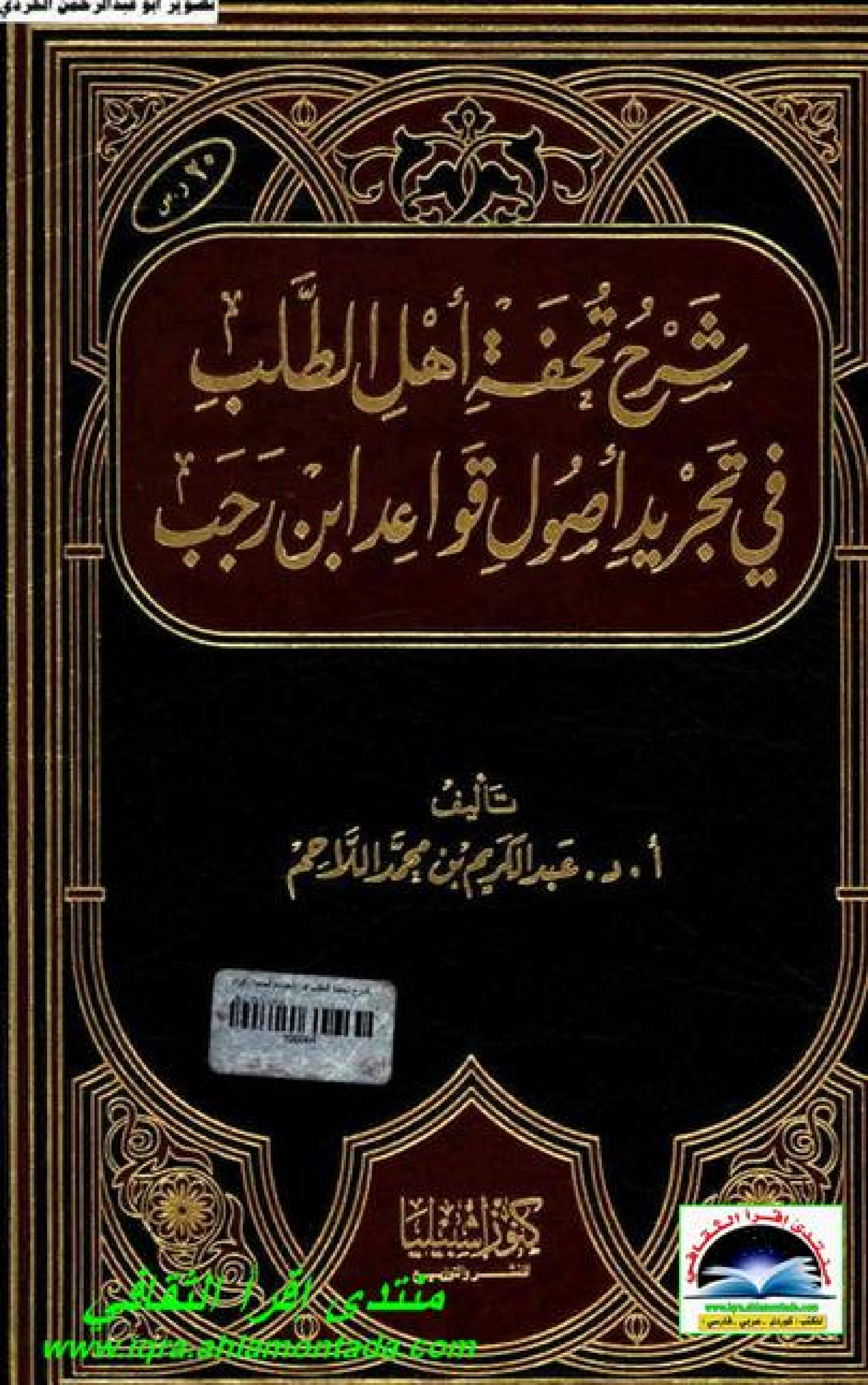

تصوير أبو عبد الرحمن الكردي
شرح تحفة أهل الطلب
في تجريد أصول قواعد ابن رجب
تأليف
أ. د. عبد الكريم بن محمد اللاحم
كنوز إشبيليا
منتدى اقرأ الثقافي
www.iqra.ahlamontada.com

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٢٧هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

اللاحم، عبدالكريم محمد

شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب/

عبدالكريم محمد اللاحم - الرياض، ١٤٢٧هـ.

٥٩١ ص؛ ١٧×٢٤ سم

ردمك: ٦-٣٣-١-٧٠١-٩٩٦٠

١- القواعد الفقهية ٢- الفقه الحنبلي أ- العنوان

ديوي ٢٥١,٦ ١٤٢٧/٣١٨هـ

رقم الإيداع: ١٤٢٧/٣١٨هـ

ردمك:٦-٣٣-١-٧٠١-٩٩٦٠

الطبعة الأولى

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م



دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

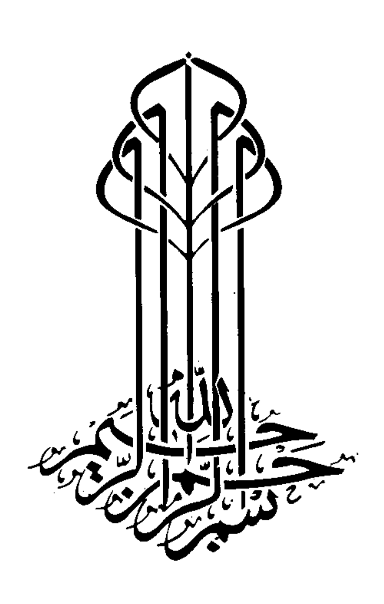
هاتف: ٤٧٤٢٤٥٨- ٤٧٧٣٩٥٩ - ٤٧٩٤٣٥٤ فاكس: ٤٧٨٧١٤٠

E-mail: eshbelia@hotmail.com

شرح تحفة أهل الطلب
في تجريد أصول قواعد ابن رجب

تأليف
أ. د. عبد الكريم بن محمد اللاحم





بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وخاتم النبيين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اهتدى بهداه واتبع سنته إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن علم القواعد الفقهية من أهم العلوم للفقيه، تضبط له المسائل، وتجمع شتاتها، وتقرب بعيدها، وهي كالميزان للمسائل، تعرض عليه، وتوزن به. فعندما تعرض المسألة على القاضي أو المفتي، يعرضها على هذه القواعد، ويطبقها عليها، ويعرف حكمها بها. ولذا فقد اعتنى الفقهاء - رحمهم الله - بهذا العلم، وخصوه بالتأليف، ومما أُلِّف فيه قواعد ابن رجب رحمه الله، المسمى: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، وقد تناولها العلماء وطلاب العلم بالتحقيق، والدراسة، والتدريس.

ومن هؤلاء فضيلة الشيخ العلامة عبدالرحمن بن ناصر السعدي - رحمه الله - بكتابه (**تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب**) الذي حققه وعلق عليه فضيلة الدكتور خالد بن علي المشيقح، الأستاذ بقسم الفقه بفرع جامعة الإمام بالقصيم سابقاً، وعضو هيئة التدريس بجامعة القصيم بعد ذلك.

وكان من فضل الله أن اشتركت في دراسته مع بعض الزملاء الأفاضل، وقد بدا لنا أثناء هذه الدراسة أن الكتاب بحاجة إلى شرح يوضح ما تتضمنه كل قاعدة من القواعد الجزئية، والتمثيل لها بما يوضحها؛ حيث إن ابن رجب - رحمه الله - كثيراً ما يورد القاعدة بصيغة الاستفهام، ويجمع عدداً من القواعد تحت القاعدة الواحدة ثم يسوق جملة من الفروع دون أن يربطها بما تتعلق به من جزئياتها، أو يبين وجه ارتباطها بها، كما سيتبين ذلك - إن شاء الله - من هذا الشرح.

لذا فقد أشار عليَّ بعض الزملاء بأن أقوم بهذا الشرح، مشاركة في خدمة الكتاب، وتيسيره على المستفيدين منه، والمحتاجين إليه.

وبعد تردد أقدمت على القيام به، مع أنني لست من أهل هذا الميدان.

وقد يسَّر الله هذا الشرح الذي أقدمه للقراء على ما فيه من نقص، وما يشتمل عليه من ملاحظات، تعجيلاً للفائدة، ورجاء الاستفادة مما يتفضل به قراء الكتاب من توجيهات، وملاحظات في الطبعة القادمة، إن قدر ذلك.

وكان منهجي في هذا الشرح كما يلي:

أولاً: تحرير القواعد الجزئية التي تتضمنها القاعدة.

ثانياً: إيراد أمثلة لكل قاعدة من هذه القواعد، وغالباً ما تكون من الفروع التي يوردها ابن رجب رحمه الله، وقد أورد أمثلة من غيرها من الواقع وهو قليل، ولم أتوسع في الأمثلة؛ لأن المقصود توضيح القاعدة، فأكتفي بما يوضحها؛ تفاديا للإطالة التي قد تحدث السآمة وتورث الملل، ومن أراد التزود فبإمكانه أن يرجع إلى الأصل أو غيره من كتب القواعد والفروع.

ثالثاً: قد يكون من ضمن القواعد الجزئية التي تذكر تحت القاعدة غير موجود في كتاب التحفة، ولكنه موجود في القاعدة في الأصل.

رابعاً: توثيق الأصل، وبيان معاني الكلمات التي تحتاج إلى بيان فيه.

خامساً: تخريج الأحاديث والآثار.

سادساً: جعلت التوثيق للقواعد دون الأمثلة؛ تفادياً للتكرار، وذلك أن القواعد تتضمن الأمثلة غالباً، فيكون توثيقهما واحداً.

سابعاً: قد لا يكون محل الإحالة في التوثيق نصًّا في الموضوع، ولكن يمكن أخذه منه؛ وذلك أن وجود الموثق بنصه قليل.

ثامناً: لم أترجم لمؤلف الأصل، ولا لمؤلف التحفة رحمهما الله ؛ لأن ذلك تكرار مع الترجمة لهما في الكتابين المذكورين وغيرهما ؛ ولأن ذلك ليس من أهداف هذا الشرح.

تاسعاً: لم أتعرض للتعريف بالكتابين ؛ لما ذكر في رقم (٨).

عاشراً: جعلت قائمة أبجدية بالمراجع التي رجعت إليها.

حادي عشر: جعلت فهرساً موضوعياً للكتاب، يتضمن الموضوع، ورقم الصفحة، والقاعدة التي ورد الموضوع فيها.

وبالله التوفيق.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

المؤلف



القاعدة الأولى

الماء الجاري هل هو كالراكد، أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد؟ فيه خلاف في المذهب، ينبني عليه مسائل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في مواضع:

١. بيان معاني الكلمات.

٢. معنى القاعدة.

٣. أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معاني الكلمات:

الماء الجاري: عكس الراكد، وهو الذي يمر بالشيء ويتجاوزه. كالسواقي، والأنهار.

الماء الراكد: هو المستقر في موضعه لا يتجاوزه. كماء البرك والآبار، والخزانات.

الجرية[١] هي المرة من الجري، وهي الدفعة من الماء، قبل الشيء وبعده وبجوانبه في مجراه، مما يتغير بذلك الشيء لو خالفه.

أو: هي الدفعة من الماء المحيطة بالشيء فيه، وتتغير به لو خالفه.

الموضع الثاني: معنى القاعدة:

معنى القاعدة: أن الماء الجاري يعتبر مجموعه كالماء الراكد، على قول[٢] فإن كان كثيراً أخذ حكم الكثير، وإن كان قليلاً كان له حكم القليل.

---

(١) الإنصاف (١/ ٥٨) والمبدع (١/ ٥٣).

(٢) الإنصاف (١/ ٥٧) والمبدع (٩/ ٥٢).

والقول الآخر: أن لكل جرية حكم نفسها[١]، فإذا بلغت حد الكثير أخذت حكمه، وإن لم تبلغ حد الكثير كان لها حكم القليل، وسيتضح ذلك بالأمثلة.

الموضع الثالث: الأمثلة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا وقع في الماء الجاري نجاسة فلم تغيره. وفيه ثلاثة مطالب:

(أ) حكم الماء على الاعتبارين.

(ب) الفرق بين الاعتبارين.

(ج) الراجح من الاعتبارين.

المطلب الأول: حكم الماء:

وفيه فرعان:

١. حكم الماء على الاعتبار الأول.

٢. حكم الماء على الاعتبار الثاني.

الفرع الأول: حكم الماء على الاعتبار الأول:

الماء على هذا الاعتبار له حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون مجموعه كثيراً، وفي هذه الحالة لا تؤثر فيه النجاسة، ولو كانت كل جرية تمر بالنجاسة لا تبلغ حد الكثير[٢].

الحالة الثانية: أن يكون مجموع الماء لا يبلغ حد الكثير، وفي هذه الحالة تؤثر النجاسة فيه[٣].

---

(١) الإنصاف (١/ ٥٧) والمبدع (١/ ٥٢).

(٢) الإنصاف (١/ ٥٧) والمبدع (١/ ٥٢).

(٣) الإنصاف (١/ ٥٧) والمبدع (١/ ٥٢).

الفرع الثاني: حكم الماء على الاعتبار الثاني:

الماء على هذا الاعتبار له حالتان باعتبار الجرية التي تمر بالنجاسة.

الحالة الأولى: أن تكون الجرية التي تمر بالنجاسة تبلغ حد الكثير، وفي هذه الحالة لا تؤثر فيه النجاسة[1].

الحالة الثانية: أن تكون الجرية التي تمر بالنجاسة لا تبلغ حد الكثير، وفي هذه الحالة تؤثر النجاسة فيه، ولو كان مجموعه كثيراً[2].

المطلب الثاني: الفرق بين الاعتبارين:

يظهر الفرق بين الاعتبارين فيما إذا بلغ مجموع الماء حد الكثير، وكانت الجرية لا تبلغ حد الكثير.

فعلى الاعتبار الأول لا تؤثر فيه النجاسة[3].

وعلى الاعتبار الثاني يتأثر بها[4].

المطلب الثالث: الراجح من الاعتبارين:

الراجح - والله أعلم - هو الاعتبار الثاني، اعتبار الجرية؛ لأن الجرية لا تدفع النجاسة عن نفسها، فتتنجس، فيكون ما تجمع من الجريات التي تمر بالنجاسة نجساً، كالماء المتجمع من متنجس.

٢. إذا غُمس في الماء الجاري إناء متنجس، فمر عليه سبع جريات من غير أن يخرج من الماء، على اعتبار هذا العدد في إزالة النجاسة.

---

(١) الإنصاف (١/ ٥٨).

(٢) الإنصاف (١/ ٥٨).

(٣) الإنصاف (١/ ٥٨).

(٤) الإنصاف (١/ ٥٧).

وفيه أربعة مطالب:

١. حكم الماء على الاعتبارين.

٢. الفرق بين الاعتبارين.

٣. طهارة الإناء على الاعتبارين.

٤. الراجح من الاعتبارين.

المطلب الأول: حكم الماء على الاعتبارين:

وقد تقدم ذلك في المثال الأول.

المطلب الثاني: الفرق بين الاعتبارين:

وفيه ثلاثة فروع:

١. الفرق بين الاعتبارين بالنسبة للماء.

٢. الفرق بين الاعتبارين بالنسبة لعدد الغسلات.

٣. الفرق بين الاعتبارين بالنسبة لطهارة الإناء.

الفرع الأول: الفرق بين الاعتبارين بالنسبة للماء، وقد تقدم في المثال الأول.

الفرع الثاني: الفرق بين الاعتبارين بالنسبة لعدد الغسلات.

وفيه أمران:

١. عدد الغسلات على الاعتبار الأول.

٢. عدد الغسلات بالنسبة للاعتبار الثاني.

الأمر الأول: عدد الغسلات على الاعتبار الأول.

على الاعتبار الأول: يعتبر بقاء الإناء في الماء غسلة واحدة حتى يخرج ويعاد، فكلما أخرج وأعيد اعتبر غسلة[1].

---

(١) القواعد (١/٧) والإنصاف (١/٥٨).

الأمر الثاني: عدد الغسلات على الاعتبار الثاني.

على الاعتبار الثاني: تعتبر كل جرية غسلة ولو لم يخرج الإناء من الماء[1].

الفرع الثالث: الفرق بين الاعتبارين في طهارة الإناء:

يظهر الفرق بين الاعتبارين في طهارة الإناء فيما إذا مر عليه في الماء سبع جريات من غير أن يخرج منه، على القول باعتبار العدد في إزالة النجاسة.

فعلى الاعتبار الأول، اعتبار الجاري كالراكد، لا يطهر الإناء لعدم وجود العدد المعتبر، إذ يشترط لتمام الغسلة على هذا الاعتبار انفصال الإناء عن الماء وذلك لم يحصل ما دام الإناء لم يخرج من الماء.

وعلى الاعتبار الثاني يطهر ولو لم يخرج من الماء؛ لأن كل جرية تعتبر غسلة، وبذلك يحصل العدد المعتبر.

المطلب الرابع: الراجح من الاعتبارين:

وقد تقدم ذلك في المثال الأول.

٣. إذا انغمس من عليه حدث أصغر في الماء الجاري، ومر عليه أربع جريات دون أن يخرج.

وفيه أربعة مطالب:

١. ارتفاع الحدث على الاعتبارين.

٢. حكم الماء على الاعتبارين.

٣. الفرق بين الاعتبارين.

٤. الراجح من الاعتبارين.

المطلب الأول: ارتفاع الحدث على الاعتبارين:

وفيه فرعان:

---

(١) القواعد (١/٧) والإنصاف (١/٥٨).

١. ارتفاع الحدث على الاعتبار الأول.

٢. ارتفاع الحدث على الاعتبار الثاني.

الفرع الأول: ارتفاع الحدث على الاعتبار الأول:

إذا اعتبر الماء الجاري كالراكد، وهو الاعتبار الأول، فإن الحدث الأصغر لا يرتفع بالانغماس فيه، ولو مر عليه أربع جريات فأكثر[1]؛ لأن الماء الجاري إذا اعتبر كالراكد لم يحصل بالانغماس فيه مرة واحدة إلا غسل الوجه دون سائر الأعضاء لمراعاة الترتيب.

الفرع الثاني: ارتفاع الحدث على الاعتبار الثاني:

إذا اعتبر لكل جرية من الماء الجاري حكم نفسها فإن الحدث الاصغر يرتفع إذا مر على المنغمس فيه مع النية أربع جريات، ولو لم يخرج بينها[2]؛ وذلك أنه يحصل بالجرية الأولى غسل الوجه، وبالثانية غسل اليدين، وبالثالثة مسح الرأس والأذنين، وبالرابعة غسل الرجلين.

وبذلك يحصل الترتيب المعتبر في الطهارة من الحدث الأصغر.

المطلب الثاني: حكم الماء على الاعتبارين:

وفيه فرعان:

١. حكم الماء على الاعتبار الأول.

٢. حكم الماء على الاعتبار الثاني.

الفرع الأول: حكم الماء على الاعتبار الأول:

إذا اعتبر الماء الجاري كالراكد لم يكن الماء مستعملاً بالانغماس فيه على الوجه المذكور؛ لأن الحدث لم يرتفع به على نحو ما تقدم.

---

(١) القواعد (١/ ٨) والإنصاف (١/ ٥٨).

(٢) القواعد (١/ ٨). والإنصاف (١/ ٥٨).

الفرع الثاني: حكم الماء على الاعتبار الثاني:

إذا اعتبر لكل جرية من الماء الجاري حكم نفسها على الوجه المتقدم كان الماء بالانغماس فيه على الوجه المذكور مستعملاً؛ لأن الحدث قد ارتفع بذلك الانغماس، كما تقدم بيان ذلك، وهل ينسلب الطهورية؟ يختلف ذلك حسب قلة الماء وكثرته.

المطلب الرابع: الراجح من الاعتبارين:

وقد تقدم بيان ذلك في المثال الأول.

* * * *

القاعدة الثانية

شعر الحيوان في حكم المنفصل عنه، لا في حكم المتصل، وكذلك الظفر. هذا هو جادة المذهب، ويتفرع على ذلك مسائل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. بيان الضابط لأجزاء الحيوان التي هي في حكم المنفصل منه.

٢. حكم هذه الأجزاء طهارة ونجاسة.

٣. المسائل المتفرعة على هذه القاعدة.

الموضع الأول: ضابط أجزاء الحيوان التي تكون في حكم المنفصل منه:

الضابط لأجزاء الحيوان التي تكون في حكم المنفصل منه، هو كل ما لا تحِلّه الحياة، كالشعر، والصوف، والريش، وزوائد الأظفار والقرون، ونحو ذلك.

الموضع الثاني: حكم ما لا تحِلّه الحياة من الحيوان طهارة ونجاسة:

ما لا تحِلّه الحياة من الحيوان طهارة ونجاسة حكمه حكم الحيوان الذي انفصل منه؛ وإن كان الحيوان الذي إنفصل منه طاهراً، فتلك الأجزاء طاهرة، وإن كان ذلك الحيوان نجساً، فتلك الأجزاء نجسة، فشعر بهيمة الأنعام طاهر، وشعر الحمر الأهلية والخنزير نجس.

الموضع الثالث: المسائل المتفرعة على هذه القاعدة:

المسائل المتفرعة على هذه القاعدة كثيرة؛ ومنها ما يأتي:

١. عدم انتقاض الوضوء بمس شعر المرأة بشهوة[1]؛ لأنه في حكم المنفصل، ومس المنفصل لا ينقض الوضوء، فكذلك المتصل.

٢. عدم نجاسة الشعر بالموت، إذا كان من حيوان طاهر في الحياة[2]؛ لأنه في حكم المنفصل منه، فلم يؤثر فيه الموت كالمنفصل منه.

٣. عدم نجاسة الشعر بالانفصال عن الحيوان إن كان الحيوان طاهراً في الحياة[3]؛ لأنه لا تحله الحياة كالمنفصل، فلم يؤثر فيه الفصل.

٤. عدم وقوع الطلاق المضاف إلى الشعر[4]، كقول الرجل لامرأته: شعرك طالق؛ لأن الطلاق لا يقع بإضافته إلى المنفصل، فكذلك المتصل.

٥. عدم وقوع العتق بإضافته إلى الشعر[5]، كقول السيد لعبده: شعرك حر، لما تقدم في أربعة.

---

(١) القواعد (١/١٠) والإنصاف (١/٢١٣).

(٢) القواعد (١/١٣) والإنصاف (١/٩٣).

(٣) القواعد (١/١١) والإنصاف (١/٩٣).

(٤) القواعد (١/١٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٢/٣٤٥).

(٥) القواعد (١/١٣) والشرح مع الإنصاف (٢٢/٤٣).

٦. عدم ثبوت الظهار المضاف إلى الشعر[١]، كتشبيه الرجل شعر زوجته بمن تحرم عليه لما في أربعة.

* * * *

القاعدة الثالثة

من وجبت عليه عبادة، فأتى بما لو اقتصر على ما دونه لأجزأه.

هل يوصف الكل بالوجوب، أو قدر الإجزاء منه؟.

إن كانت الزيادة متميزة منفصلة فلا إشكال في أنها نفل بانفرادها، كإخراج صاعين منفردين في الفطرة ونحوها.

وأما إن لم تكن متميزة، ففيه وجهان مذكوران في أصول الفقه، وينبني عليها مسائل.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. وصف الزيادة على الواجب.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن الزيادة على الواجب لا توصف بالوجوب[٢]، وقيل: إن كانت متصلة غير متميزة وصفت به، وإلا فلا[٣].

---

(١) القواعد (١/ ١٣) والشرح مع الإنصاف (١٩/ ٢٣١).

(٢) القواعد (١/ ١٨) والقواعد والفوائد الأصولية/ ١٤٣.

(٣) القواعد (١/ ١٨) والقواعد والفوائد الأصولية/ ١٤٣.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة الزيادة المتميزة.

٢. أمثلة الزيادة غير المتميزة.

المبحث الأول: أمثلة الزيادة المتميزة:

من أمثلة الزيادة المتميزة ما يأتي:

١. التسبيحات الزائدة عن التسبيحة الواحدة في الركوع والسجود.

٢. ما زاد عن الصاع في الفطرة، إذا كان الزائد مستقلاً عن الصاع الواجب.

٣. إخراج شاتين دفعة واحدة عن أربعين شاة في الزكاة.

٤. ما زاد عن الغسلة الواحدة في الوضوء.

المبحث الثاني: أمثلة الزيادة غير المتميزة:

من أمثلة الزيادة غير المتميزة ما يأتي:

١. ذبح بدنة عن الشاة في دم التمتع أو القران أو فدية الأذى وفعل المحظور.

٢. إخراج بدنة عن خمس من الإبل، بدلاً من الشاة.

٣. ذبح بدنة عن الشاة المنذورة.

الموضع الثالث: وصف الزيادة عن الواجب:

وفيه مبحثان:

١. إذا كانت الزيادة متميزة.

٢. إذا كانت الزيادة غير متميزة.

المبحث الأول: وصف الزيادة المتميزة:

إذا كانت الزيادة متميزة فلا إشكال في أنها نفل[1]؛ لأن الواجب يحصل بما قبل الزيادة، وتبرأ به الذمة، فلا يعود الوجوب، ولا تنشغل الذمة به مرة أخرى.

---

(١) القواعد (١/ ١٧) والقواعد والفوائد الأصولية/ ١٤٣.

المبحث الثاني: إذا كانت الزيادة غير متميزة.

وفيه مطلبان:

١. الخلاف فيه.

٢. ما يترتب على الخلاف.

المطلب الأول: الخلاف فيه:

اختلف في وصف الزيادة على الواجب غير المتميزة بالوجوب على قولين.

القول الأول: أن الزيادة نفل[١]؛ لأن الزائد على الواجب غير مطلوب من الشارع على سبيل الوجوب، فلا يكون واجباً.

ويمكن أن يستدل لهذا القول بأخذ صاحب المال الجبران من عامل الصدقة إذا أخذ سناً أعلى؛ لأنه لو كان الكل واجباً لما جاز أخذ الجبران؛ لأن الزائد خرج عن الملك، فلا يجوز أخذ عوضه[٢].

وبإجزاء السبع من البدنة عن الواحد حين الاشتراك فيها، فإنه إذا جاز أن تتبعض البدنة حين الاشتراك بحسب الأفراد، جاز أن تتبعض حين الاشتراك بحسب المراد منها.

القول الثاني: أن الكل واجب، لأنه لا يمكن تمييز الواجب عن غيره، فيكون كله واجباً.

والراجح - والله أعلم - أن الزيادة على الواجب نفل، لأن كون الواجب غير متميز لا يمنع أن يكون الزائد نفلاً، كما لو اشترك في البدنة من يريد الهدي، ومن يريد الأضحية، ومن يريد اللحم[٣].

---

(١) شرح الشيخ محمد العثيمين على قواعد ابن رجب (١/٢٣) والقواعد والفوائد الأصولية/ ١٤٣.

(٢) قواعد ابن رجب (١/٢١، ٢٢).

(٣) الشرح الكبير (٩/٣٤٢).

المطلب الثاني: ما يترتب على الخلاف:

ما يترتب على الخلاف يختلف بحسب الأمثلة، ومن ذلك ما يأتي:

١. إذا أخرجت الإبل عن الشياه فيما دون الخمس والعشرين.

فعلى القول بأن الزيادة على الواجب واجب لا يجزئ البعير إلا عن شاة واحدة، فيجب عن العشرين أربعة أبعرة.

وعلى القول بأن الزيادة نفل يجزئ عما دون الخمس والعشرين بعير واحد.

وهذا هو الأقرب؛ لأنه إذا أجزأ البعير عن خمسة وعشرين بعيراً أجزأ عما دون ذلك من باب أولى.

٢. إذا ذبح عن الشاة بدنة.

فعلى القول الأول: يكون الواجب سبعها، ويجوز بيع الباقي والتصرف فيه بأي وجه من وجوه التصرف.

وعلى القول الثاني: تجب كلها ويلزم صرفها مصرف الشاة التي ذبحت عنها.

٣. إذا أدرك المسبوق الإمام في الركوع بعد التسبيح الواجب، وقيل: إنه لا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل.

فعلى القول الأول: لا يكون مدركاً للركعة؛ لأنه أدرك الإمام في الجزء الواقع نفلاً.

وعلى القول الثاني: -أن الكل واجب- يكون مدركاً للركعة؛ لأنه لم يقتد بمتنفل.

٤. إذا حلف لا يزيد على الواجب، فأخرج بدنة عن خمس من الإبل.

فعلى أن الزيادة على الواجب نفل يحنث؛ لأنه زاد على الواجب.

وعلى القول: بأن الزيادة واجبة لا يحنث؛ لأنه لم يزد على الواجب.

* * * *

القاعدة الرابعة

العبادات كلها - سواء كانت بدنية، أو مالية، أو مركبة منهما - لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها، ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب، وقبل الوجوب، أو قبل شرط الوجوب.

ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم الفعل.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين.

القاعدة الأولى: فعل العبادة قبل وجود سبب وجوبها لا يصح[1].

القاعدة الثانية: فعل العبادة بعد وجود سبب وجوبها صحيح، ولو كان قبل وجوبها، أو قبل شرط وجوبها[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة تقديم العبادة على سبب وجوبها.

---

(١) القواعد (١/ ٢٤) والمغني (٤/ ٨٠).

(٢) القواعد (١/ ٢٤) والمغني (٤/ ٨٠).

٢. أمثلة تقديم العبادة على شرط وجوبها.

المبحث الأول: أمثلة تقديم العبادة على سبب وجوبها:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. تقديم زكاة المال قبل اكتمال النصاب.

٢. تقديم فدية فعل المحظور في الحج على فعل المحظور.

٣. تقديم فدية الأذى في الحج قبل وجود الأذى.

٤. تقديم كفارة اليمين قبل عقد اليمين.

٥. تقديم كفارة الظهار قبل وجود الظهار.

المبحث الثاني: أمثلة تقديم العبادة على شرط وجوبها بعد وجود سبب وجوبها:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. تقديم زكاة المال بعد اكتمال النصاب، وقبل الحول.

٢. تقديم فدية الأذى بعد وجود الأذى، وقبل إزالة الأذى.

٣. تقديم كفارة اليمين بعد عقد اليمين، وقبل الحنث.

٤. تقديم كفارة الظهار بعد الظهار، وقبل العود.

الموضع الثالث: حكم العبادة:

وفيه مبحثان:

١. حكم العبادة حال تقديمها على سبب الوجوب.

٢. حكم العبادة حال تقديمها على شرط الوجوب.

المبحث الأول: حكم العبادة حال تقديمها على سبب الوجوب:

إذا قدمت العبادة على سبب وجوبها لم تصح[1]؛ لأن الذمة لم تنشغل بالعبادة حتى تبرأ بفعلها.

---

(١) القواعد (١/٢٤)، والشرح الكبير مع الإنصاف (٧/١٧٩).

المبحث الثاني: حكم العبادة حال تقديمها على شرط وجوبها بعد انعقاد سبب الوجوب:

تقديم العبادة على شرط وجوبها بعد انعقاد سبب الوجوب. صحيح[1]؛ لحديث كعب بن عجرة، وفيه: "انسك شاة واحلق رأسك"[2] حيث إن ظاهره تقديم الفدية على فعل المحظور.

*　*　*　*

القاعدة الخامسة

من عجل عبادة قبل وقت الوجوب، ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المعجل في وقت الوجوب لم يجزئه، فهل يجزئه أو لا؟

هذا على قسمين:

أحدهما: أن يتبين الخلل في نفس العبادة، بأن يظهر وقت الوجوب أن الواجب غير المعجل، ولذلك صور.

والقسم الثاني: أن يتبين الخلل في شرط العبادة المعجلة، فالصحيح أنه يجزئه، ويتفرع عليه مسائل.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

---

(١) القواعد (١/ ٢٤) والإنصاف مع الشرح (٨/ ٣٨٠) والشرح مع الإنصاف (٧/ ١٧٩).

(٢) صحيح مسلم (٢/ ٨٦١).

٣. حكم العبادة المعجلة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

المراد بهذه القاعدة: أن تغير الحال بعد فعل العبادة لا يؤثر في صحتها وإجزائها[1].

وقيل: بلى[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة ما إذا تبين الخلل في نفس العبادة.

٢. أمثلة ما إذا تبين الخلل في شرط العبادة.

المبحث الأول: أمثلة ما إذا تبين الخلل في العبادة نفسها:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من كفّر بالصوم قبل الحنث، وكان حين الصيام لا يقدر على الرقبة، ولا على الإطعام، ولما حنث كان قادراً.

٣. إذا صلى الصبي ثم بلغ في الوقت بعدما صلى، فإن صلاته قبل بلوغه نفل، وهي لا تجزئ عنه حين بلوغه.

المبحث الثاني: أمثلة ما إذا تبين الخلل في شرط العبادة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. إذا صلى العصر من يباح له الجمع في وقت الظهر بالتيمم، لعجزه عن استعمال الماء، فلما دخل وقت العصر كان قادراً على استعماله.

فإن صلاة العصر لا تصح بالتيمم وقت وجوبها في غير الجمع؛ للقدرة على استعمال الماء، فكان الخلل في شرط العبادة، وهو الطهارة بالماء للقادر عليه.

---

(١) القواعد (١/٣٠) والإنصاف (١/٣٩٧).

(٢) القواعد (١/٣٠) والمبدع (١/٣٠٣).

٢. إذا عجل الزكاة إلى فقير مسلم، وعند تمام الحول - وهو وقت وجوب الزكاة - كان قد استغنى بغير الزكاة التي أخذها، فقد تبين الخلل في شرط إجزاء الزكاة عند وجوبها، حيث استغنى من دفعت له، فلا يجزئ دفعها إليه لو كان وقت الدفع في تلك الحال.

٣. إذا جمع بين الصلاتين من يجوز له الجمع في وقت الأولى، ثم زال مبيح الجمع قبل دخول وقت الثانية، فإنه تبين حين زوال المبيح أن شرط صحة الصلاة - وهو دخول الوقت - غير موجود، فكانت صلاته المجموعة لا تجزئ لو صلاها بعد زوال المبيح للجمع؛ للخلل بشرطها، وهو دخول الوقت.

الموضع الثالث: حكم العبادة المعجلة:

وفيه مبحثان:

١. حكم العبادة المعجلة إذا تبيَّن الخلل في العبادة نفسها.

٢. حكم العبادة المعجلة إذا تبيَّن الخلل في شرط العبادة لا في العبادة نفسها.

المبحث الأول: حكم العبادة المعجلة إذا تبين الخلل في العبادة نفسها:

إذا تبين الخلل في العبادة فقد اختلف في إجزائها على قولين:

القول الأول: أنها تجزئ[1] فلا تلزم إعادتها؛ لأن ما وقع هو المطلوب وقت الفعل، وقد برئت به الذمة فلا تنشغل مرة أخرى.

القول الثاني: أنها لا تجزئ، وتلزم إعادتها على الوجه المطلوب حين الوجوب[2]؛ لأنه تبين وقت الوجوب أن الواجب غير ما سبق فعله، فلا يجزئ.

والأول أظهر.

---

(١) القواعد (١/ ٣١) والمغني (١٣/ ٥٤٠).

(٢) القواعد (١/ ٣٠) والمغني (١٣/ ٥٤٠).

المبحث الثاني: حكم العبادة المعجلة إذا تبين الخلل في شرط العبادة، وليس في العبادة نفسها:

إذا تبين الخلل في شرط العبادة وليس في العبادة نفسها، فإن العبادة تجزئ[1] ولا يلزم إعادتها، كما إذا كان الخلل في العبادة نفسها، وأولى؛ لأن العبادة المعجلة هي المطلوب وقت الفعل، فتبرأ بها الذمة، فيصادف وقت الوجوب ذمة بريئة من تلك العبادة.

وقيل: لا تجزئ[2] ويلزم إعادتها؛ لأن العبادة المعجلة لو فعلت وقت الوجوب لم تجزئ، فكذلك قبله.

والقول الأول أظهر.

* * * *

القاعدة السادسة

إذا فعل العبادة في وقت وجوبها يظن أنها هي الواجبة عليه، ثم تبين في آخره أن الواجب كان غيرها، فإنه يجزئه، ولذلك صور.

ويلتحق بهذه القاعدة، ما إذا خفي عليه الاطلاع على خلل الشرط ثم تبين، فإنه يغتفر في الأصح.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

---

(١) القواعد (١/ ٣٤) والفروع (٢/ ٥٧٩).

(٢) القواعد (١/ ٣٤) والفروع (٢/ ٥٧٩).

٣. حكم العبادة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا تبين بعد الفراغ من العبادة أن الواجب كان غير ما فعل أجزأت[1].

القاعدة الثانية: إذا فعلت العبادة حال خلل في شرطها؛ لخفاء ذلك الخلل، ثم تبين ذلك الخلل بعد الفراغ منها، فإنها تجزئ[2]. وقيل: لا[3].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا أناب العاجز عن الحج عجزاً لا يرجى برؤه عادة، ثم برئ بعد حج النائب.

٢. إذا كفر العاجز عن الإطعام بالصيام، ثم قدر على الإطعام.

٣. من صلى الظهر من يعذر بترك الجمعة، ثم زال عذره قبل صلاة الجمعة.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

---

(١) القواعد (١/٣٦) والشرح مع الإنصاف (٨/٥٦).

(٢) القواعد (١/٣٧) والإنصاف (٩/٣٧٨).

(٣) القواعد (١/٣٧) والإنصاف (٩/٣٧٨).

١. أداء الزكاة إلى الغني ظنًّا أنه فقير، إذا بان غنياً.

٢. صلاة المسافر إلى غير القبلة بعد الاجتهاد في تحديدها، إذا تبين الخطأ بعد الفراغ منها.

٣. إذا صلى عادم الماء بعد الاجتهاد في طلبه، ثم بان أنه قادر عليه.

الموضع الثالث: حكم العبادة:

وفيه مبحثان:

١. حكم العبادة التي تبين أن الواجب كان غيرها.

٢. حكم العبادة التي خفى الخلل في شرطها.

المبحث الأول: حكم العبادة التي تبين أن الواجب كان غيرها:

إذا فعلت العبادة ظنًّا أنها الواجبة، ثم تبين أن الواجب كان غيرها، فإنها تجزئ، ولا تلزم إعادتها[١].

المبحث الثاني: حكم العبادة التي خفى الخلل في شرطها:

وفيه فرعان:

١. إذا كان الخفاء بعد بذل الجهد في استكشافه.

٢. إذا كان الخفاء بسبب التقصير في استكشاف الخطأ.

الفرع الأول: إذا كان الخفاء بعد بذل الجهد في استكشافه وفيه أمران:

١. مثال هذا الفرع.

٢. حكم العبادة.

الأمر الأول: مثال هذا الفرع.

من أمثلة خفاء الشرط ما يأتي:

---

(١) القواعد (١/ ٣٦) والشرح مع الإنصاف (٨/ ٥٦).

١. من أدى الزكاة إلى غني يظنه فقيراً بعد السؤال عن حاله، والتحري عنه، فلم يظهر غناه.

٢. إذا صلى المسافر بالتيمم، مع وجود ماء خفيّ المعالم بقربه بعد البحث عنه.

الأمر الثاني: حكم العبادة.

إذا تبين الخلل في شرط العبادة بعد فعلها، وكان خفاء الخلل بعد بذل الجهد في استكشافه، فهي مجزئة و لا تلزم إعادتها[1].

الفرع الثاني: إذا كان خفاء الخلل بسبب التقصير وفيه أمران:

١. مثال هذا الفرع.

٢. حكم العبادة.

الأمر الأول: مثال هذا الفرع.

من أمثلة خفاء الخلل في شرط العبادة بسبب التقصير ما يأتي:

١. إذا صلى المسافر بالتيمم يظن عدم الماء وهو معه قد نسيه، ولم يفتش عنه.

٢. إذا صلى المسافر إلى غير القبلة، دون أن يجتهد في معرفتها، ولو فعل لأمكنه ذلك.

الأمر الثاني: حكم العبادة:

إذا فعلت العبادة حال خلل في شرطها لخفاء ذلك الخلل، وكان سبب خفاء الخلل التقصير في اكتشافه، فهي غير صحيحة وتجب إعادتها[2].

* * * *

---

(١) القواعد (١/ ٣٦) والإنصاف (٩/ ٣٧٨).

(٢) القواعد (١/ ٣٨) والإنصاف (٩/ ٣٧٨).

القاعدة السابعة

من تلبس بعبادة، ثم وجد قبل فراغها ما لو كان واجداً له قبل الشروع لكان هو الواجب دون ما تلبس به، هل يلزمه الانتقال إليه أو يمضي ويجزئه؟.

هذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المتلبس به رخصة عامة شرعت تيسراً على المكلف وتسهيلاً عليه، مع إمكان إتيانه بالأصل، على ضرب من المشقة والتكلف، فهذا لا يجب عليه الانتقال منه بوجود الأصل، كالمتمتع إذا عدم الهدي، فإنه رخص له في الصيام رخصة عامة، حتى لو قدر على الشراء بثمن في ذمته وهو موسر في بلده لم يلزمه.

الضرب الثاني: أن يكون المتلبس به إنما شرع ضرورة للعجز عن الأصل، وتعذره بالكلية، فهذا يلزمه الانتقال إلى الأصل عند القدرة عليه، ولو أثناء التلبس بالبدل، كالعدَّة بالأشهر، فإنها لا تعتبر بحال مع القدرة على الاعتداد بالحيض، ولهذا تؤمر من ارتفع حيضها لعارض معلوم أن تنتظر زواله، ولو طالت المدة، وإنما جُوِّز لمن ارتفع حيضها وهي لا تدري ما رفعه أن تعتد بالأشهر؛ لأن حيضها غير معلوم، ولا مظنون عوده، وسواء كانت هذه المعتدة مكلفة قبل هذا بالاعتداد بالحيض، كمن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه فاعتدت بالأشهر ثم حاضت في أثنائها. أو لم تكن مكلفة به، كالصغيرة إذا حاضت في أثناء العدة بالأشهر.

وها هنا مسائل كثيرة مترددة بين الضربين.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم العبادة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: من تلبس بعبادة شرعت رخصة عامة للعجز عن الأصل، مع إمكان الإتيان به مع المشقة والتكلف، ثم وجد الأصل في أثنائها، أجزأته ولم يلزمه الانتقال إلى الأصل[١].

القاعدة الثانية: من تلبس بعبادة شرعت ضرورة للعجز عن الأصل وتعذره بالكلية، ثم وجد الأصل في أثنائها، لم تجزئه، ووجب عليه الانتقال إلى الأصل[٢].

وقيل: تجزئه، ولا يلزمه الانتقال إلى الأصل[٣].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. المتمتع إذا شرع في الصيام لعجزه عن الهدي ثم وجده قبل فراغه من الصيام.

٢. من شرع في صيام الكفارة لعجزه عن الرقبة، وفي أثنائه وجد الرقبة.

---

(١) القواعد (١/ ٣٩) والشرح مع الإنصاف (٨/ ٤٠٠).

(٢) القواعد (١/ ٣٩) والشرح مع الإنصاف (٨/ ٧١ و٧٢).

(٣) القواعد (١/ ٤١) والإنصاف (١/ ٢٩٨).

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من شرع في الصلاة بالتيمم لعجزه عن الماء، وفي أثنائها وجد الماء.

٢. إذا شرعت الصغيرة بالاعتداد بالأشهر، ثم حاضت في أثناء العدة.

الموضع الثالث: حكم العبادة المتلبس بها:

وفيه مبحثان:

١. حكم العبادة في القاعدة الأولى.

٢. حكم العبادة في القاعدة الثانية.

المبحث الأول: حكم العبادة في القاعدة الأولى:

العبادة المتلبس بها في القاعدة الأولى صحيحة ومجزئة ولا يلزم الانتقال منها إلى الأصل إذا وجد في أثنائها[1].

المبحث الثاني: حكم العبادة المتلبس بها في القاعدة الثانية:

العبادة المتلبس بها في القاعدة الثانية غير مجزئة ويلزم الانتقال منها إلى الأصل إذا وجد في أثنائها[2].

وقيل: لا يلزم[3].

* * * *

---

(١) القواعد (١/٣٩) والشرح مع الإنصاف (٨/٤٠٠).

(٢) القواعد (١/٣٩) والشرح مع الإنصاف (٨/٧١ و٧٢).

(٣) القواعد (١/٤١) والإنصاف (١/٢٩٨).

القاعدة الثامنة

من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟

هذا أقسام:

أحدها: أن يكون المقدور عليه ليس مقصوداً في العبادة، بل وسيلة إليها، كتحريك اللسان في القراءة، وإمرار الموسى على الرأس في الحلق والختان، فهذا ليس بواجب.

القسم الثاني: ما وجب تبعاً لغيره، وهو نوعان:

أحدهما: ما كان وجوبه احتياطا للعبادة ليتحقق حصولها، كغسل المرفقين في الوضوء، فإذا قطعت اليد من المرفق هل يجب غسل رأس المرفق الآخر، أم لا؟.

هذا إذا بقي شيء من العبادة كما في وضوء الأقطع، أما إذا لم يبق شيء بالكلية سقط التبع، كإمساك جزء من الليل في الصوم، فلا يلزم من أبيح له الفطر بالاتفاق.

والثاني: ما وجب تبعاً لغيره على وجه التكميل واللواحق، مثل رمي الجمار، والمبيت بمنى لمن لم يدرك الحج، فالمشهور أنه لا يلزمه.

والقسم الثالث: ما هو جزء من العبادة، وليس بعبادة في نفسه بانفراده، أو هو غير مأمور به لضرورة.

فالأول: كصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه، فلا يلزمه بغير خلاف.

والثاني: كعتق بعض الرقبة في الكفارة فلا يلزم القادر عليه إذا عجز عن التكميل.

القسم الرابع: ما هو جزء من العبادة، وهو عبادة مشروعة في نفسها، فيجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف، ويتفرع عليه مسائل كثيرة.

ووقع التردد في مسائل أخر.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. الإتيان بما قدر عليه من العبادة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة خمس قواعد:

القاعدة الأولى: من قدر على بعض العبادة، وعجز عن باقيها، وكان المقدور عليه ليس مقصوداً في العبادة، بل وسيلة إليها، لم يجب الإتيان به(١).

القاعدة الثانية: من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، وكان وجوب المقدور عليه احتياطاً للعبادة ليتحقق حصولها، شرع له الإتيان بالمقدور عليه، إن بقي من العبادة الأصلية شيء، وإلا لم يشرع(٢).

القاعدة الثالثة: من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، وكان وجوب ما قدر عليه تبعاً لغيره على وجه التكميل لم يلزم الإتيان به(٣). وقيل: بلى(٤).

القاعدة الرابعة: من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، وكان المقدور عليه جزءاً من العبادة، وليس عبادة في نفسه لم يلزم الإتيان به(٥).

---

(١) القواعد (١/ ٤٣) والإنصاف (١/ ١٦٤) والشرح مع الإنصاف (٣/ ٤١٣).

(٢) القواعد (١/ ٤٤) والإنصاف (١/ ١٦٤)، والشرح مع الإنصاف (١/ ١٦٣).

(٣) القواعد (١/ ٤٤) والمبدع (٣/ ٢٦٧) والشرح مع الإنصاف (٩/ ٢٩٩).

(٤) القواعد (١/ ٤٥) والشرح مع الإنصاف (٩/ ٣٠٠).

(٥) القواعد (١/ ٤٥) والإنصاف مع الشرح (٧/ ٣٦٤).

القاعدة الخامسة: من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، وكان المقدور عليه عبادة في نفسه وجب الإتيان به[١].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه خمسة مباحث:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

٣. أمثلة القاعدة الثالثة.

٤. أمثلة القاعدة الرابعة.

٥. أمثلة القاعدة الخامسة.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. تحريك اللسان والشفتين بالقراءة في الصلاة: فإن تحريك اللسان والشفتين بالقراءة ليس مقصوداً لذاته، بل هو وسيلة إلى القراءة.

٢. إمرار الموسى على رأس الأقرع لتعذر الحلق: فإن إمرار الموسى على الرأس وسيلة إلى الحلق، وليس مقصوداً لذاته.

٣. إمرار الموسى على محل الختان في حق المختون خلقة: فإن إمرار الموسى وسيلة إلى القطع، وليس مقصوداً لذاته.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. غسل رأس العضد في الوضوء لمن قطعت يده مَن المرفق. فإن غسل رأس العضد ليس عبادة مستقلة بل واجب تبعاً احتياطاً لغسل اليد، وتحقق غسل جميعها.

---

(١) القواعد (١/ ٤٧) والإنصاف (١/ ٢٧٣).

٢. غسل طرف الساق في الوضوء لمن قطعت رجله من العقب. فإن غسل طرف الساق ليس عبادة مستقلة، بل شرع تبعاً لغسل القدم احتياطاً وتحقيقاً لغسله.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. رمي الجمار لمن فاته الحج؛ فإن رمي الجمار تابع للوقوف، وليس مقصوداً لذاته.

٢. المبيت بمنى لمن فاته الحج، فإن المبيت بمنى تابع للوقوف بعرفة، وليس مقصوداً لذاته.

٣. المبيت بمزدلفة لمن فاته الحج؛ فإن المبيت بمزدلفة تابع للوقوف بعرفة وليس مقصوداً لذاته.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. صوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه، فإن صوم بعض اليوم جزء من العبادة، وليس عبادة مستقلة.

٢. عتق بعض الرقبة في الكفارة، فإن عتق بعض الرقبة جزء من الواجب وهو الرقبة، وليس هو الواجب وحده.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من قدر على القيام في الصلاة، وعجز عن القراءة.

٢. من قدر على غسل بعض بدنه في الجنابة، وعجز عن الباقي.

٣. من قدر على بعض الصاع في صدقة الفطر، وعجز عن الباقي.

الموضع الثالث: الإتيان بما قدر عليه من العبادة حين العجز عن الباقي:

وفيه خمسة مباحث:

١. الإتيان به في القاعدة الأولى.

٢. الإتيان به في القاعدة الثانية.

٣. الإتيان به في القاعدة الثالثة.

٤. الإتيان به في القاعدة الرابعة.

٥. الإتيان به في القاعدة الخامسة.

المبحث الأول: الإتيان بما قدر عليه في القاعدة الأولى:

إذا كان المقدور عليه من العبادة وسيلة إليها، وليس مقصوداً فيها لم يجب الإتيان به حين العجز عنها.

المبحث الثاني: الإتيان بالمقدور عليه من العبادة في القاعدة الثانية:

وفيه فرعان:

١. إذا بقي من العبادة الأصلية شيء.

٢. إذا لم يبق من العبادة الأصلية شيء.

الفرع الأول: الإتيان بالمقدور عليه من العبادة إذا بقي من العبادة الأصلية شيء:

إذا بقي من العبادة الأصلية شيء، وكان وجوب المقدور عليه احتياطاً للعبادة وجب الإتيان به.

وقيل: يستحب، ولا يجب.

الفرع الثاني: الإتيان بالمقدور عليه من العبادة إذا لم يبق من العبادة الأصلية شيء:

إذا لم يبق من العبادة الأصلية شيء لم يجب الإتيان بالمقدور عليه.

المبحث الثالث: الإتيان بما قدر عليه من العبادة في القاعدة الثالثة:

إذا كان وجوب ما قدر عليه على وجه التكميل لغيره لم يلزم الإتيان به.

وقيل: بلى.

المبحث الرابع: الإتيان بما قدر عليه في القاعدة الرابعة:

إذا كان المقدور عليه جزءاً من العبادة، وليس عبادة في نفسه، لم يلزم الإتيان به.

المبحث الخامس: الإتيان بما قدر عليه من العبادة في القاعدة الخامسة:

إذا كان المقدور عليه من العبادة عبادة في نفسه وجب الإتيان به.

* * * *

القاعدة التاسعة

في العبادات الواقعة على وجه محرم، إن كان التحريم عائداً إلى ذات العبادة على وجه يختص بها لم يصح، وإن كان عائداً إلى شرطها فإن كان على وجه يختص بها، فكذلك أيضاً، وإن كان لا يختص بها ففي الصحة روايتان، أشهرهما عدمها، وإن عاد إلى ما ليس بشرط فيها ففي الصحة وجهان، واختار أبو بكر عدم الصحة، وخالفه الأكثرون.

فللأول أمثلة كثيرة.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم العبادة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد:

القاعدة الأولى: العبادة الواقعة على وجه محرم عائد إلى ذات العبادة على وجه يختص بها، لا تصح[١].

القاعدة الثانية: العبادة الواقعة على وجه محرم عائد إلى شرطها على وجه يختص بها لا تصح[٢].

القاعدة الثالثة: العبادة الواقعة على وجه محرم عائد إلى شرط العبادة على وجه لا يختص بها، لا تصح[٣].

وقيل: بلى[٤].

القاعدة الرابعة: العبادة الواقعة على وجه محرم غير عائد إلى العبادة، ولا إلى شرطها تصح[٥].

وقيل: لا[٦].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

---

(١) القواعد (١/ ٥١) والشرح مع الإنصاف (٧/٥٤١، ٥٤٢).

(٢) القواعد (١/ ٥١) والإنصاف (١/ ٤٥٧).

(٣) القواعد (١/ ٥١) والإنصاف (١/ ٤٥٧).

(٤) القواعد (١/ ٥) والإنصاف (١/ ٤٨٣).

(٥) القواعد (١/ ٥١، ٥٢) والإنصاف (١/ ٨٠).

(٦) القواعد (١/ ٥١، ٥٢) والإنصاف (١/ ٨١).

٣. أمثلة القاعدة الثالثة.

٤. أمثلة القاعدة الرابعة.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. صوم يوم العيد: فإن التحريم عائد إلى ذات العبادة وهو الصوم.

٢. الصلاة في أوقات النهي: فإن التحريم عائد إلى ذات العبادة وهي الصلاة.

٣. صيام أيام التشريق: فإن النهي عائد إلى ذات العبادة وهو الصوم.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الصلاة في الثوب النجس: فإن التحريم يعود إلى شرط الصلاة على وجه يختص بها، فاجتناب النجاسة خاص بالصلاة فلا يحرم لبس النجس خارجها.

٢. الصلاة إلى غير القبلة مع القدرة عليه: فإن وجوب التوجه إلى القبلة وتحريم التوجه إلى غيرها راجع إلى شرط العبادة وهو استقبال القبلة على وجه يختص بها؛ إذ لا يمتنع التوجه إلى غير القبلة خارج الصلاة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الوضوء بالماء المغصوب: فإن تحريم الوضوء بالماء المغصوب يعود إلى شرط الصلاة وهو الطهارة، لكنه على وجه لا يختص بالعبادة، فإن استعمال الماء المغصوب محرم في الوضوء وغيره.

٢. الصلاة في الثوب المغصوب: فإن تحريم استعمال الثوب المغصوب يعود إلى شرط العبادة وهو ستر العورة في الصلاة، لكنه على وجه لا يختص بالعبادة، فإن النهي عن استعمال المغصوب في الصلاة وغيرها.

٣. صلاة الرجل في ثوب الحرير: فإن تحريم لبس الرجل لثوب الحرير عائد إلى شرط العبادة، وهو ستر العورة، لكنه على وجه لا يختص بالصلاة؛ لأن نهي الرجل عن لبس الحرير في الصلاة وخارجها.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الوضوء من الإناء المغصوب: فإن التحريم لا يعود إلى العبادة ولا شرطها، وذلك أن الإناء ليس شرطاً للوضوء فيصح الوضوء من غير إناء، كالبرك والأنهار والأودية والمواصير ونحوها.

٢. الحج بالمال المغصوب: وذلك أن التحريم لا يعود إلى العبادة ولا شرطها، فالمال ليس شرطاً لصحة الحج، فلو حصل الحج مع رفقة من غير مال صح وأجزأ.

٣. حج المرأة بغير مَحرم: وذلك أن تحريم سفر المرأة بغير محرم لا يعود إلى الحج ولا إلى شرطه، فتحريمه مطلق في الحج وغيره، ووجوب المحرم مع المرأة في سفر الحج ليس شرطاً لصحته، فلو حجّت من غير مَحرم صح.

الموضع الثالث: حكم العبادة.:

وفيه أربعة مباحث:

١. حكم العبادة في القاعدة الأولى.

٢. حكم العبادة في القاعدة الثانية.

٣. حكم العبادة في القاعدة الثالثة.

٤. حكم العبادة في القاعدة الرابعة.

المبحث الأول: حكم العبادة في القاعدة الأولى:

إذا وقعت العبادة على وجه محرّم يعود إلى العبادة نفسها فإنها غير صحيحة.

المبحث الثاني: حكم العبادة في القاعدة الثانية:

إذا وقعت العبادة على وجه محرّم يعود إلى شرط العبادة على وجه يختص بها لم تصح، كصلاة حامل النجاسة.

المبحث الثالث: حكم العبادة في القاعدة الثالثة:

إذا وقعت العبادة على وجه محرّم يعود إلى شرط العبادة على وجه لا يختص بها فهي صحيحة.

وقيل: لا.

وذلك كالصلاة في البقعة المغصوبة.

والأظهر: الصحة.

المبحث الرابع: حكم العبادة في القاعدة الرابعة:

إذا وقعت العبادة على وجه محرّم لا يعود إلى العبادة ولا شرطها، فهي صحيحة.

وقيل: لا.

والصحيح: الصحة.

* * * *

القاعدة العاشرة

الألفاظ المعتبرة في العبادات والمعاملات، منها ما يُعتبر لفظه ومعناه، وهو القرآن؛ لإعجازه بلفظه ومعناه فلا تجوز الترجمة عنه بلغة أخرى.

ومنها ما يُعتبر معناه دون لفظه كألفاظ عقد البيع وغيره من العقود، وألفاظ الطلاق.

ومنها ما يُعتبر لفظه مع القدرة عليه دون العجز عنه، ويدخل تحت ذلك صور:

منها التكبير والتسبيح والدعاء في الصلاة، لا تجوز الترجمة عنه مع القدرة عليه، ومع العجز عنه هل يلحق بالقسم الأول فيسقط، أو بالثاني فيأتي به بلغته، على وجهين.

ومنها خطبة الجمعة لا تصح مع القدرة بغير العربية، على الصحيح، وتصح مع العجز.

ومنها لفظ النكاح، ينعقد مع العجز بغير العربية، ومع القدرة على التعلم، فيه وجهان.

ومنها لفظ اللعان، وحكمه حكم لفظ النكاح.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم الترجمة.

الموضع الأول تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: ما يُعتبر لفظه ومعناه، لا تجوز ترجمة لفظه بغير لغته[١].

القاعدة الثانية: ما يُعتبر معناه دون لفظه، تجوز ترجمته والتعبير عنه بغير لغته[٢].

القاعدة الثالثة: ما يُعتبر لفظه مع القدرة عليه، لا تجوز ترجمته مع القدرة عليه، ويجوز التعبير عنه بمعناه عند العجز عن لفظه[٣].

---

(١) القواعد (١/ ٦٤) والإنصاف (٢/ ٥٣) والشرح مع الإنصاف (٣/ ٥٤).

(٢) القواعد (١/ ٦٤) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٦/ ٤٦٧).

(٣) القواعد (١/ ٦٤) والشرح مع الإنصاف (٢٣/ ٣٧٩).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

٣. أمثلة القاعدة الثالثة.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

هذه القاعدة خاصة بالقرآن الكريم، فلا يجوز التعبير عن لفظه بلغة أخرى.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. عقود البيع والإجارة ونحوهما.

٢. لفظ الطلاق والخلع والظهار وغيرهما.

٣. ألفاظ المعاهدات والمبايعات ونحوها.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. التكبير والتسبيح والدعاء في الصلاة.

٢. صيغ عقد النكاح.

٣. لفظ اللعان.

الموضع الثالث: حكم الترجمة:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. حكم الترجمة في القاعدة الأولى.

٢. حكم الترجمة في القاعدة الثانية.

٣. حكم الترجمة في القاعدة الثالثة.

المبحث الأول: حكم الترجمة في القاعدة الأولى:

حيث إن المراد بالقاعدة الأولى القرآن الكريم، فإنه لا يجوز ترجمة لفظه إلى غير لغته بحال من الأحوال؛ لإعجازه بلفظه ومعناه، فإذا تُرجم فَقَد هذا الإعجاز.

المبحث الثاني: حكم الترجمة في القاعدة الثانية:

إذا كان المعتبر معنى اللفظ دون لفظه، جازت ترجمته والتعبير عنه بأي لغة أخرى؛ لأن المقصود المعنى وهو يحصل بأي لغة.

المبحث الثالث: حكم الترجمة في القاعدة الثالثة:

وفيه فرعان:

١. حكم الترجمة مع القدرة على اللفظ.

٢. حكم الترجمة مع العجز عن اللفظ.

الفرع الأول: حكم الترجمة مع القدرة على اللفظ:

إذا كان اللفظ مقدوراً عليه تعيّن ولم يُجز التعبير عنه بمعناه؛ لأن اللفظ مطلوب حين القدرة عليه، فلا يقوم غيره مقامه مع القدرة عليه.

الفرع الثاني: حكم الترجمة مع العجز عن الإتيان باللفظ:

إذا لم يقدر على الإتيان باللفظ جازت ترجمته؛ لأن الإتيان باللفظ غير مقدور عليه، فيعدل إلى المعنى دفعاً للحرج والمشقة.

* * * *

القاعدة الحادية عشرة

مَن عليه فرض، هل له أن يتنفل بجنسه قبل أدائه أم لا؟

هذا نوعان:

أحدهما: العبادات المحضة، فإن كانت موسعة جاز التنفل قبل أدائها، كالصلاة بالاتفاق، وقبل قضائها أيضاً، كقضاء رمضان، على الأصح، وإن كانت مضيقة لم تصح على الصحيح، ولذلك صور: كالنفل إذا ضاق الوقت، أو أقيمت الصلاة، أو عليه فائتة، وصوم النفل في رمضان، وحج النفل قبل الفرض.

والنوع الثاني: التصرفات المالية، كالعتق، والوقف، والصدقة، والهبة، إذا تصرف بها وعليه دين، ولم يكن حجر عليه، فالمذهب صحة تصرفه، وإن استغرق ماله في ذلك.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم الفعل.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: العبادات المحضة الموسعة يجوز التنفل بجنسها قبل أدائها[١].

القاعدة الثانية: العبادات المحضة المضيقة لا يجوز التنفل بجنسها قبل أدائها[٢].

القاعدة الثالثة: تصرفات المدين بماله بما ينقل ملكيته صحيح ما لم يحجر عليه[٣].

---

(١) القواعد (١/ ٦٦) والفروع (٣/ ١٣٠).

(٢) القواعد (١/ ٦٦) كشاف القناع (٢/ ١١٥).

(٣) القواعد (١/ ٦٩) والشرح مع الإنصاف (١٣/ ٢٤٦).

وقيل: ما لم يطالب بالوفاء[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

٣. أمثلة القاعدة الثالثة.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. التنفل بالصلاة قبل ضيق الوقت عن المكتوبة.

٢. التنفل بالصيام قبل قضاء رمضان على الصحيح.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. التنفل عند ضيق وقت المكتوبة عنها.

٢. التنفل بصيام في شهر رمضان.

٣. حج النفل قبل حج الفرض.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

وفيه فرعان:

١. أمثلة تصدّق غير المحجور عليه.

٢. أمثلة تصدّق المحجور عليه.

الفرع الأول: أمثلة تصدّق غير المحجور عليه.

---

(١) القواعد (١/ ٦٩) والاختيارات الفقهية (١٧٩).

وفيه أمران:

١. أمثلة تصدّق غير المطالب بالدين.

٢. أمثلة تصدّق المطالب بالدين.

الأمر الأول: أمثلة تصدّق غير المطالب بالدين.

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. إعتاق المدين أحد عبيده قبل مطالبته.

٢. وقف المدين أحد عقاراته قبل مطالبته.

٣. تبرع المدين بمبلغ من ماله قبل مطالبته.

الأمر الثاني: أمثلة تصدق المدين المطالب بالدين.

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. مدين أعتق أحد مماليكه بعد ما رفع عليه الدائن دعوى بطلب تسديد حقه.

٢. مدين أوقف بعض عقاراته بعد ما طالبه الدائن بحقه.

٣. مدين تبرع بمبلغ من المال بعد طلب الحجر عليه.

الفرع الثاني: أمثلة تصدق المدين المحجور عليه:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. مدين تبرع بمبلغ من المال بعد الحجر عليه.

٢. مدين أبرأ أحد مدينيه بعد الحجر عليه.

٣. مدين تبرع لإحدى الجمعيات الخيرية بعد الحجر عليه.

الموضع الثالث: حكم الفعل:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. حكم التنفل بجنس العبادة مع سعة وقتها.

٢. حكم التنفل بجنس العبادة مع ضيق وقتها.

٣. حكم تصدق المدين قبل سداد الدين.

المبحث الأول: حكم التنفل بجنس العبادة مع سعة وقتها:

التنفل بجنس العبادة مع سعة وقتها جائز بلا خلاف.

المبحث الثاني: التنفل بجنس العبادة مع ضيق وقتها:

التنفل بجنس العبادة حال ضيق وقتها لا يجوز ولا يصح ذلك التنفل.

المبحث الثالث: تصدّق المدين قبل سداد الدين:

وفيه فرعان:

١. بعد الحجر عليه.

٢. قبل الحجر عليه.

الفرع الأول: تصدق المدين بعد الحجر عليه:

تصدق المدين بعد الحجر عليه لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بماله، وتصدقه يفوت ذلك الحق عليهم كسائر تصرفاته.

الفرع الثاني: تصدق المدين قبل الحجر عليه:

وفيه أمران:

١. بعد المطالبة بالدين.

٢. قبل المطالبة بالدين.

الأمر الأول: تصدق المدين بعد المطالبة بالدين.

اختلف في تصدق المدين قبل الحجر عليه على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح ولا ينفذ كالمحجور عليه.

القول الثاني: أنه يصح؛ لأن ملكه لم يزل عنه ولم يحجر عليه، كمن لم يطالب بالدين.

الأمر الثاني: تصدق المدين قبل المطالبة بالدين.

تصدق المدين قبل المطالبة بالدين صحيح؛ لأنه تصدق في ملكه الذي لم يتعلق به حق لأحد فيصح.

القاعدة الثانية عشرة

المذهب أن العبادات الواردة على وجوه متعددة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه الواردة فيها من غير كراهة لبعضها وإن كان بعضها أفضل من بعض، لكن هل الأفضل المداومة على نوع منها، أو فعل جميع الأنواع في أوقات شتى.

ظاهر كلام الأصحاب الأول، واختار الشيخ تقي الدين ابن تيمية الثاني؛ لأن فيه اقتداء بالنبي ﷺ في تنوعه.

وهل الأفضل الجمع بين ما أمكن جمعه من تلك الأنواع، أو الاقتصار على واحد منها؟

هذا فيه نزاع في المذهب، ويندرج تحت ذلك صور: كمسح الأذنين ببقية ماء الرأس أو بماء جديد، وكالاستفتاح، وأنواع الصلاة على النبي ﷺ ونحوها.

الشرح:

المبحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. أفضل الطريقين.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة: أن العبادات الواردة على وجوه متعددة يجوز المداومة على واحد منها، ويجوز أن يفعل بعضها تارة وبعضها تارة أخرى[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

---

(١) القواعد (١/ ٧٣) والشرح الكبير مع الإنصاف (٣/ ٤٢٦).

١. مثال التزام الوجه الواحد.

٢. مثال فعل كل وجه تارة.

المبحث الأول: أمثلة التزام الوجه الواحد:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. المداومة على مسح الأذنين بماء جديد غير فضل ماء الرأس، أو العكس.

٢. المداومة على استفتاح الصلاة بسبحانك اللهم وبحمدك ... إلخ. أو بوَجَّهت وجهي...، أو نحو ذلك.

٣. الاقتصار في إجابة المؤذن على الحوقلة في الحيعلتين.

المبحث الثاني: أمثلة عدم التزام الوجه الواحد:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. مسح الأذنين بفضل ماء الرأس تارة وبماء جديد تارة.

٢. الاستفتاح بسبحانك اللهم تارة وبوَجَّهت وجهي أو غيره تارة أخرى.

٣. إجابة المؤذن بالحوقلة تارة وبالحيعلة تارة أخرى.

الموضع الثالث: الأفضل من الطريقين:

اختلف في الأفضل من الطريقين.

فقيل: الأفضل الاقتصار على الأرجح.

وقيل: الأفضل العمل بأحد الوجوه تارة وبغيره تارة أخرى، ولعل هذا هو الأرجح[1]؛ لأن الاقتصار على أحد الوجوه تعطيل لغيره، والعمل بها كلها أولى من تعطيل بعضها.

* * * *

(١) القواعد (١/ ٧٥) والإنصاف مع الشرح (٣/ ٤٢٧).

القاعدة الثالثة عشرة

إذا وجدنا أثراً معلولاً لعلة ووجدنا في محله علة صالحة له ويمكن أن يكون الأثر معلولاً لغيرها، لكن لا يتحقق وجود غيرها فهل يحال ذلك الأثر على تلك العلة المعلومة أم لا؟

في المسألة خلاف، ولها صور كثيرة، قد يقوى في بعضها الإحالة وفي بعضها العدم؛ لأن الأصل ألاّ علة سوى هذه المتحققة، وقد يظهر في بعض المسائل الإحالة عليها فيتوافق الأصل والظاهر، وقد يظهر الإحالة على غيرها فيختلفان.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حمل الأثر على غير السبب الظاهر.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا وُجد سبب ظاهر لأثر حُمل ذلك الأثر عليه، ولو احتمل وجود غيره[١].

وقد يكون الأمر بخلاف ذلك في بعض الصور[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

---

(١) القواعد (١/ ٩١، ٩٢) والشرح مع الإنصاف (٢٧/ ٣٧٣).

(٢) القواعد (١/ ٩١، ٩٢) والإنصاف مع الشرح (٢٧/ ٣٧٧).

١. أمثلة ترجّح الحمل على السبب الظاهر.

٢. أمثلة ترجّح الحمل على غير السبب الظاهر.

٣. أمثلة استواء الأمرين.

المبحث الأول: أمثلة ترجّح حمل الأثر على السبب الظاهر:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من رأى في الماء نجاسة ثم غاب عنه ثم وجده متغيراً.

٢. إذا وجد المستيقظ من النوم في ثوبه بللاً ولم يتيقنه منيًّا وقد سبق نومه سبب لخروج المذي.

٣. إذا جرح صيداً جرحاً غير مُوح فغاب عنه ثم وجده ميتاً وليس فيه أثر غير أثر سهمه.

المبحث الثاني: أمثلة ترجح حمل الأثر على غير السبب الظاهر:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من جرح صيداً جرحاً غير مُوح فغاب عنه ليلاً عند من يفرق في ذلك بين الليل والنهار.

٢. من جرح صيداً جرحاً غير مُوح فغاب عنه عند من لا يرى حله[1] لما روى عن ابن عباس: "كل ما أصْمَيْتَ، ودع ما أنميت"[2].

المبحث الثالث: أمثلة استواء الأمرين:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. لو ادعى رجل ولداً وتنازعته زوجته مع امرأة أخرى: ففي هذه الحالة استوى السبب الظاهر وهو الزوجية، مع السبب الآخر، وهو أن كل واحدة منهما لو انفردت به أُلحق بها. ولا مرجّح لإحداهما على الأخرى.

---

(١) القواعد (القاعدة الثالثة عشرة).

(٢) مجمع الزوائد ٤/١٦٢، وفتح الباري ٩/٦١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٩/٢٤١.

٢. **ثبوت استيلاد السيد لأمته بادعائه لولدها:** فإن هذا الولد يحتمل أن يكون في ملك السيد وهو الظاهر فيثبت به الاستيلاد. ويحتمل أن يكون في غيره بنكاح أو وطء شبهة فلا يثبت الاستيلاد.

٣. **إذا جعل صداق المرأة تعليم سورة معيّنة:** ولما طالبت بصداقها وجدت حافظة لتلك السورة المعينة، فادعى الزوج أنه الذي علمها إياها، وادعت أن المعلم لها غيره. ففي هذه الحالة يستوي السبب الظاهر وهو تعليم الزوج باعتباره مطلوباً منه، والسبب الآخر وهو تعليم غيره؛ لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر.

٤. **إذا أرسل كلب الصيد عليه ثم وجد معه كلباً آخر ولم يدر أيهما قتل الصيد:** ففي هذه الحالة استوى السبب الظاهر وهو قتل الكلب المعلم للصيد والسبب الآخر وهو أن الذي قتله غيره.

الموضع الثالث: حمل الأثر على غير السبب الظاهر:

في ذلك خلاف، والأولى حمله على السبب الظاهر ما لم يوجد مرجح لحمله على غيره، ويختلف ذلك باختلاف الصور.

* * * *

القاعدة الرابعة عشرة

إذا وُجد سبب إيجاب أو تحريم من أحد رجلين لا يعلم عينه منهما، فهل يلحق الحكم بكل واحد منهما، أو لا يلحق بواحد منهما شيء؟.

في المسألة خلاف، ولها صور.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. متعلق الحكم.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا وُجد سبب إيجاب أو تحريم من أحد شخصين لا يعلم عينه، لم يلحق الحكم بواحد منهما[١].

وقيل: يلحق بكل واحد منهما[٢].

وقيل: يعيّن من يلحق به الحكم بقرعة[٣].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا وجد اثنان منيّاً في ثوب يناما فيه ولم يعلما من أيهما.

٢. إذا قال أحد رجلين: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق. ولم يعلم ما هو، فإن هذا الطائر لا يخرج عن كونه غراباً أو غير غراب، فإن كان غراباً طلقت زوجة الأول، وإن لم يكن غراباً طلقت زوجة الثاني، فإذا لم يعلم ما هو بقي الأمر مشكلاً.

٣. إذا قال أحد رجلين: إن كان هذا الطائر غراباً فأمتي حرة، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فأمتي حرة. وهذا المثال كالمثال الذي قبله.

الموضع الثالث: متعلق الحكم:

اختلف في متعلق الحكم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الحكم يتعلق بكل واحد منهما، فيلزمهما الغسل في المثال الأول، والطلاق في المثال الثاني، والعتق في المثال الثالث.

---

(١) القواعد (١/ ١١٠) والشرح مع الإنصاف (٢/ ٨٥) والإنصاف معه (٢/ ٨٥).

(٢) القواعد (١/ ١١٠) والشرح مع الإنصاف (٢٣/ ٦٣).

(٣) القواعد (١/ ١١٢).

القول الثاني: أنه لا يتعلق الحكم بواحد منهما؛ لأن الأصل عدم تعلق الحكم بواحد منهما وتعلقه به مشكوك فيه، فلا يتعلق به مع الشك.

القول الثالث: أنه يعيّن من يتعلق به الحكم بقرعة فمن خرجت عليه القرعة لحقه الحكم؛ لأنه تعذر الوصول إلى الحقيقة فتخرج بقرعة كسائر المبهمات.

ولعل الثاني: هو الأظهر؛ عملاً بقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" كمن تيقّن الطهارة وشك في الحدث أو العكس.

* * * *

القاعدة الخامسة عشرة

إذا استصحبنا أصلاً، أو أعملنا ظاهراً في طهارة شيء أو حله، أو حرمته، وكان لازم ذلك تغير أصل آخر يجب استصحابه، أو ترك العمل بظاهر آخر يجب إعماله، لم يلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح.

ولذلك صور.

ومن هذه القاعدة الأحكام التي يثبت بعضها دون بعض كإرث الذي أقر بنسبه من لا يثبت بقوله والحكم بلحوق النسب في مواضع كثيرة لا يثبت فيها لوازمه المشكوك فيها من بلوغ أحد أبويه، واستقرار المهر، أو ثبوت العدة والرجعة، أو الحد، أو ثبوت الوصية له، أو الميراث وهي مسائل كثيرة.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في أربعة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. العلاقة بين أجزاء القاعدة.

٤. بيان الأحكام التي وردت في القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا لزم من استصحاب أصل، أو إعمال ظاهر تغير أصل آخر أو ترك ظاهر آخر لم يلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح[١].

وقيل: بلى[٢].

القاعدة الثانية: لا يلزم من ثبوت حكم ثبوت لازمه المشكوك فيه[٣].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

٣. أمثلة الأحكام التي وردت في القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة استصحاب الأصل مع لزوم تغير أصل آخر.

٢. أمثلة إعمال ظاهر مع لزوم إهمال ظاهر آخر.

---

(١) القواعد (١/ ١١٧) الإنصاف (١/ ٢٢٩).

(٢) القواعد (١/ ١١٧) والإنصاف (١/ ٢٢٩).

(٣) القواعد (١/ ١١٧) والإنصاف (١/ ٢٢٩).

المطلب الأول: أمثلة استصحاب الأصل مع لزوم تغير أصل آخر:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. إذا وجد من استيقظ من نومه بللاً في ثوبه ولم يعلم هل هو مني أو مذي ولم يذكر احتلاماً، فإنه لا يلزمه غَسل؛ لأن الأصل عدم وجوب الغسل، فلا يجب مع الشك، ولا يلزمه غسل ثوبه باعتبار البلل مذياً، لأن الأصل طهارة الثوب وكون البلل مذياً مشكوك فيه فيبقى كل منهما على أصله.

٢. إذا رمى صيداً ولم يوحه ثم وجده ميتاً في ماء يسير ولم يدر هل مات من الجرح أو من الغرق بالماء، فإنه لا يحل؛ استصحاباً لأصل التحريم لغير المذكى، ولا يحكم بنجاسة الماء استصحاباً لطهارته والشك في نجاسة الصيد بالموت بالماء.

المطلب الثاني: أمثلة إعمال الظاهر مع تغير ظاهر آخر:

من أمثلة ذلك:

إذا قال لامرأته في حال غضب: اعتدّي، وفسر ذلك بالقذف، أو وجدت قرينة على إرادة القذف، ففي هذا الكلام تعارض ظاهران، ظاهر إرادة القذف لوجود القرينة، وظاهر إرادة الطلاق؛ لأن العدة من آثار الطلاق، فيلزم من إعمال أحد الظاهرين إهمال الآخر، لأننا إذا اعتبرناه طلاقاً لم يكن قذفاً، وإذا اعتبرناه قذفاً لم يكن طلاقاً.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. إذا شهد رجل وامرأتان على شخص بالسرقة، فإنه يلزمه المال بهذه الشهادة؛ لأن المال يثبت بشهادة رجل وامرأتين. ولا يثبت عليه حد السرقة؛ لأن الحدود لا تثبت بشهادة النساء.

٢. لو أقر أحد الأخوين بثالث ولم يقرّ به الآخر، فإنها تثبت أحكام الأخوة بالنسبة للمقر دون المنكر.

المبحث الثالث: أمثلة الأحكام التي وردت في القاعدة الثانية.

وفيه سبعة مطالب:

١. مثال ثبوت النسب مع عدم الحكم ببلوغ أحد الأبوين.

٢. مثال ثبوت النسب مع عدم وجوب المهر بغير دخول ولا خلوة.

٣. مثال ثبوت النسب مع عدم ثبوت العدة.

٤. مثال ثبوت النسب مع عدم ثبوت الرجعة.

٥. مثال ثبوت النسب إلى المرأة مع عدم ثبوت الحد.

٦. مثال ثبوت النسب مع عدم ثبوت الوصية للمقر له.

٧. مثال ثبوت النسب مع عدم ثبوت الميراث.

المطلب الأول: مثال ثبوت النسب مع عدم الحكم ببلوغ أحد الأبوين:

مثال ذلك: أن تلد زوجة من له عشر سنين لنصف سنة منذ أمكن اجتماعه بها، أو لدون أربع سنين منذ أبانها، فإنه يلحقه نسبه؛ لحديث: (الولد للفراش)، واحتياطاً للنسب ولاحتمال كونه منه.

ولا يحكم ببلوغ الزوج، لاستدعاء الحكم ببلوغه يقيناً، لترتيب الأحكام عليه[1].

المطلب الثاني: مثال ثبوت النسب مع عدم وجوب المهر بغير دخول:

مثال ذلك: المثال السابق، لأن الأصل براءة ذمة الزوج وموجب المهر مشكوك فيه، فلا يكمل عليه المهر مع الشك[2].

---

(١) شرح المنتهى (٥/ ٥٧٨).

(٢) شرح المنتهى (٥/ ٥٧٨).

المطلب الثالث: مثال ثبوت النسب مع عدم ثبوت العدة:

مثال ذلك: المثال السابق، إذا لم يثبت الدخول أو الخلوة، وذلك أن الأصل عدم وجوب العدة، وموجبها مشكوك فيه فلا تجب مع الشك[١].

المطلب الرابع: مثال ثبوت النسب مع عدم ثبوت الرجعة:

مثال ذلك: لو طلق زوجته ثم أتت بولد لأقل من أربع سنين منذ طلقها، فإنه يحكم بلحوق النسب به احتياطاً، ولا يحكم برجعته لها، لأن الأصل عدم الرجعة وسببها مشكوك فيه[٢].

المطلب الخامس: مثال ثبوت النسب مع عدم ثبوت الحد:

مثال ذلك: أن تأتي المرأة بولد وتدعي الإكراه أو الوطء بشبهة.

الموضع الثالث العلاقة بين أجزاء القاعدة:

العلاقة بين أجزاء القاعدة: أن في كل منهما إثباتاً لحكم دون ما يترتب على إثباته.

ففي المثال الأول للقاعدة الأولى حكمنا بنجاسة الصيد بالموت، وحكمنا بطهارة الماء، مع أن الحكم بنجاسة الصيد يستلزم الحكم بنجاسة الماء.

وفي المثال الأول للقاعدة الثانية حكمنا بضمان المال المدعى سرقته، ولم نحكم بحد السرقة، مع أن ضمان المال مترتب على إثبات السرقة. وإثبات السرقة يستلزم إقامة الحد.

* * * *

القاعدة السادسة عشرة.

إذا كان للواجب بدل فتعذر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب، فهل يتعلق الوجوب بالبدل تعلقاً مستقراً، بحيث لا يعود إلى الأصل عند وجوده؟.

للمسألة صور عديدة.

---

(١) شرح المنتهى (٥/٥٧٨).

(٢) شرح المنتهى (٥/٥٧٧).

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. الرجوع إلى الأصل عند وجوده.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا تعلق الوجوب بالبدل لتعذر الأصل لم يعدل إلى الأصل عند وجوده[1].

وقيل: بلى[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة تعذر الأصل قبل الوجوب.

٢. أمثلة تعذر الأصل عند الوجوب.

المبحث الأول: تعذر الأصل قبل الوجوب:

وفيه ثلاثة مطالب:

١. أمثلة وجود الأصل قبل الشروع في البدل.

٢. أمثلة وجود الأصل بعد الشروع بالبدل وقبل الفراغ منه.

٣. أمثلة وجود الأصل بعد الفراغ من البدل.

---

(١) القواعد (١/١٢٢) والفروع (٣/٣٢٥) والمبدع (٣/١٧٨).

(٢) القواعد (١/٢٢٣) والفروع (٣/٣٢٦) والمبدع (٣/١٧٨).

المطلب الأول: أمثلة وجود الأصل قبل الشروع في البدل.

من أمثلة ذلك:

إذا أحرم القارن بالحج وهو عادم للهدي فإن له أن ينتقل إلى البدل وهو الصيام، وقبل الشروع في الصيام قدر على الهدي.

المطلب الثاني: أمثلة وجود الأصل بعد الشروع في البدل وقبل الفراغ منه:

من أمثلة ذلك: إذا أحرم القارن بالحج وهو عادم للهدي، فإن له أن ينتقل إلى الصيام، وبعد الشروع فيه قدر على الهدي.

المطلب الثالث: أمثلة وجود الأصل بعد الفراغ من البدل:

من أمثلة ذلك: إذا أحرم المتمتع بالحج وهو عادم للهدي، فانتقل إلى البدل وهو الصيام وبعد أن فرغ منه قدر على الهدي.

المبحث الثاني: أمثلة تعذر الأصل عند الوجوب:

وفيه ثلاثة مطالب:

١. إذا وجد الأصل قبل الشروع في البدل.

٢. إذا وجد الأصل بعد الشروع في البدل وقبل الفراغ منه.

٣. إذا وجد الأصل بعد الفراغ من البدل.

المطلب الأول: امثلة وجود الأصل قبل الشروع في البدل:

من أمثلة ذلك: من أتلف مثلياً، فإنه يتعين عليه المثل، وقبل رد المثل عدم، فحكم عليه بالقيمة، وقبل التسديد وجد المثل.

المطلب الثاني: امثلة وجود الأصل بعد الشروع في البدل وقبل الفراغ منه:

من أمثلة ذلك: من لم يقدر على الرقبة في كفارة القتل، فشرع في الصيام، وقبل إتمامه قدر على الرقبة.

المطلب الثالث: أمثلة وجود الأصل بعد الفراغ من البدل:

من أمثلة ذلك: من لم يقدر على الإطعام في كفارة اليمين بعد الحنث، فانتقل إلى البدل وهو الصيام، وبعد الفراغ منه قدر على الإطعام.

الموضع الثالث: الرجوع إلى الأصل عند وجوده:

وفيه مبحثان:

١. لزوم الرجوع.

٢. إجزاء الأصل عند الرجوع إليه.

المبحث الأول: لزوم الرجوع:

وفيه ثلاثة مطالب:

١. إذا وجد الأصل قبل الشروع في البدل.

٢. إذا وجد الأصل بعد الشروع في البدل وقبل الفراغ منه.

٣. إذا وجد الأصل بعد الفراغ من البدل.

المطلب الأول: إذا وجد الأصل قبل الشروع في البدل:

إذا وجد الأصل قبل الشروع في البدل، فقد اختلف في لزوم الرجوع إلى الأصل على قولين:

القول الأول: أنه يلزم الرجوع[1]؛ لأن البدل شرع للعجز عن الأصل وقد زال هذا العجز بوجود الأصل فيلزم الرجوع إليه.

القول الثاني: أنه لا يلزم الرجوع إلى الأصل[2]؛ لأنه لما وجب البدل صار أصلاً فلا يعود الوجوب إلى الأصل.

---

(١) القواعد (١/ ١٢٣) والمبدع (٣/١٧٨).

(٢) القواعد (١/ ١٢٣) والمبدع (٣/١٧٨).

والأظهر - والله أعلم - هو لزوم الرجوع؛ لأنه في هذه الحال في حكم غير العادم للأصل.

المطلب الثاني: إذا وجد الأصل بعد الشروع في البدل وقبل الفراغ منه:

إذا وجد الأصل بعد الشروع في البدل وقبل الفراغ منه، فقد اختلف في لزوم الرجوع إلى الأصل على قولين:

القول الأول: أنه لا يلزم الرجوع إلى الأصل[1]؛ لأنه يلزم عليه في بعض الأحوال أن يلزم المكلف بالأصل والبدل وذلك فيما لو لم يجد الأصل إلا في آخر جزء من البدل، فإذا ألزم بالأصل فقد ألزم بالبدل والمبدل وهذا في غاية المشقة، ويتضح ذلك بمن عدم الرقبة في كفارة القتل فصام حتى إذا لم يبق عليه إلا يوم أو يومان وجد الأصل، وهو الرقبة، ومثل ذلك يرد في كفارة الظهار.

القول الثاني: أنه يرجع إلى الأصل[2]؛ لأن البدل شرع للعجز عن الأصل، وقد زال هذا العجز بالقدرة على الأصل.

ولعل الأظهر هو: القول بعدم الرجوع.

المطلب الثالث: إذا وجد الأصل بعد الفراغ من البدل:

إذا لم يوجد الأصل إلا بعد الفراغ من البدل لم يلزم الرجوع إلى الأصل؛ لأن وجود الأصل صادف الذمة بريئة من الواجب، فلا يعود الوجوب إليها مرة أخرى.

المبحث الثاني: إجزاء الأصل عند الرجوع إليه:

وفيه مطلبان:

١. الإجزاء عند القائلين بلزوم الرجوع إلى الأصل.

---

(١) المبدع (١٧٨/٣).

(٢) المبدع (١٧٨/١).

٢. الإجزاء عند القائلين بعدم الرجوع إلى الأصل.

المطلب الأول: الإجزاء عند القائلين بلزوم الرجوع إلى الأصل:

من قال بلزوم الرجوع إلى الأصل فلا إشكال عندهم في الإجزاء؛ لأن الأصل صار هو الواجب فلا يكون غير مجزئ.

المطلب الثاني: الإجزاء عند القائلين بعدم لزوم الرجوع إلى الأصل:

اختلف القائلون بعدم الرجوع إلى الأصل في إجزاء الأصل فيما لو حصل الرجوع إليه على قولين:

القول الأول: أنه يجزئ[1]؛ لأن شرعية البدل للعجز عن الأصل، فإذا وجد الأصل زالت الحاجة إلى البدل، فيجزئ كتصرف الموكل فيما جعله للوكيل.

القول الثاني: أنه لا يجزئ[2]؛ لأن البدل بالانتقال إليه صار أصلاً، فلا يجزئ غيره مع القدرة عليه.

والأظهر - والله أعلم - هو الإجزاء؛ لأن البدل شرع عند العجز عن الأصل تخفيفاً على المكلف، فإذا اختار العدول عن التخفيف إلى الأصل كان له ذلك.

* * * *

القاعدة السابعة عشرة

إذا تقابل عملان: أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟

ظاهر كلام أحمد ترجيح الكثرة ولذلك صور.

---

(١) القواعد (١/ ١٢٣) والمبدع (٣/١٧٨).

(٢) القواعد (١/ ١٢٣) والإنصاف مع الشرح (٨/٤٠٣).

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. الأرجح من العملين.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا تقابل شرف العبادة وفضلها في نفسها، مع تعددها، رجح التعدد[١].

وقيل: العكس[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. تعارض طول العبادة مع كثرتها كتعارض صلاة ركعتين طويلتين مع أربع ركعات قصار.

٢. التضحية ببدنة مقابل سبع شياه.

٣. إهداء بدنة سمينة كثيرة اللحم مقابل إهداء بدنتين أقل منها، بالثمن نفسه.

٤. التصدق بكيس واحد من الأرز قيمة الكيلو الواحد منه عشرة ريالات، مقابل التصدق بكيسين أقل جودة منه قيمة الكيلو الواحد منهما خمسة ريالات.

الموضع الثالث الأرجح من العملين:

اختلف في الأفضل من الكثرة أو الجودة على قولين:

---

(١) القواعد (١/ ١٣٠) والإنصاف (٢/ ١٩٠).

(٢) القواعد (١/ ١٣٠) والإنصاف (٢/ ١٩٠).

القول الأول: أن الجودة أفضل.

القول الثاني: أن الكثرة أفضل.

ولكل قول وجهة.

ولعل الأولى التفصيل بحسب الأحوال، ففي العبادات المالية يكون الأفضل: الأجود عند قلة المحتاجين، والأكثر عند كثرة المحتاجين؛ ليكون أكثر شمولاً.

وفي العبادات البدنية يكون الأفضل ما يدفع السأم ويساعد على الاستمرار.

* * * *

القاعدة الثامنة عشرة

إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء، ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت، تداخلت أفعالهما، واكتفي فيهما بفعل واحد.

وهو على ضربين:

أحدهما: أن يحصل له بالفعل الواحد العبادتان جميعاً، فيشترط أن ينويهما معاً على المشهور.

والضرب الثاني: أن يحصل له إحدى العبادتين بنيتها وتسقط الأخرى، ولذلك أمثلة.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. إجزاء أحد الفعلين عن الآخر.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد، اكتفى بفعل واحد وحصلت العبادتان، أو سقطت الأخرى، ما لم تكن إحداهما مقضية، أو تابعة للأخرى في الوقت[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

١. أمثلة حصول العبادتين.

٢. أمثلة حصول إحدى العبادتين.

٣. أمثلة كون إحدى العبادتين مقضية.

٤. أمثلة كون إحدى العبادتين تابعة للأخرى.

المبحث الأول: أمثلة حصول العبادتين:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. حصول الطهارة الصغرى بالطهارة الكبرى لمن اجتمع عليه حدث أصغر وحدث أكبر فنوى بغسله الطهارتين.

٢. ارتفاع الجنابة والحيض بغسل واحد في حق من اجتمع عليها حيض وجنابة.

٣. ارتفاع الحيض والنفاس بغسل واحد في حق من اجتمع عليها حيض ونفاس، بأن حاضت قبل أن تغتسل من النفاس.

المبحث الثاني: أمثلة حصول إحدى العبادتين وسقوط الأخرى:

من أمثل ذلك ما يأتي:

---

(١) القواعد (١/ ١٤٢) والفروع (١/ ٢٠٥) والمغنى (١٣/ ٦٤٥).

١. سقوط تحية المسجد بالفريضة في حق من دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة.

٢. سقوط طواف القدوم بطواف العمرة في حق المعتمر والمتمتع.

٣. سقوط تكبيرة الركوع بتكبيرة الإحرام في حق من أدرك الإمام راكعاً.

٤. سقوط صلاة الجمعة بصلاة العيد في حق غير الإمام إذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد.

المبحث الثالث: أمثلة كون إحدى العبادتين مقضية:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. إذا اجتمع صلاتان من جنس واحد - كالظهرين - إحداهما مؤداة والأخرى مقضية.

٢. إذا اجتمعت حجة الإسلام مع حجة مقضية في حق من أفسد حجة الإسلام قبل التحلل الأول.

المبحث الرابع: أمثلة كون إحدى العبادتين تابعة للأخرى:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. صلاة الراتبة مع الفريضة.

٢. صلاة ركعتي الفجر مع صلاة الفجر.

٣. صيام ست من شوال مع قضاء رمضان.

الموضع الثالث: إجزاء أحد الفعلين عن الآخر:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. إذا كانت إحدى العبادتين مقضية.

٢. إذا كانت إحدى العبادتين تابعة.

٣. إذا لم تكن إحدى العبادتين تابعة ولا مقضية.

المبحث الأول: إذا كانت إحدى العبادتين مقضية:

إذا كانت إحدى العبادتين مقضية لم يجزئ الفعل الواحد عنهما.

المبحث الثاني: إذا كانت إحدى العبادتين تابعة للأخرى:

إذا كانت إحدى العبادتين تابعة للأخرى لم يجزئ الفعل الواحد عنهما.

المبحث الثالث: إذا لم تكن إحدى العبادتين تابعة ولا مقضية:

إذا لم تكن إحدى العبادتين تابعة ولا مقضية فقد اختلف في إجزاء الفعل الواحد عنهما على قولين:

القول الأول: إنه يجزئ، إذا لم ينو عدم إجزائه عن أحدهما كما لو نوى بغسله رفع الحدث الأكبر وعدم رفع الأصغر، أو نوت بغسلها رفع الجنابة، وعدم رفع حكم الحيض.

القول الثاني: إنه لا يجزئ ويلزم لحصول العبادتين فعل مستقل لكل واحدة من العبادتين، فلا يحصل لمن وجد الإمام راكعاً بالتكبيرة الواحدة غير تكبيرة الإحرام، ويلزم لحصول تكبيرة الركوع تكبيرة أخرى.

* * * *

القاعدة التاسعة عشرة

إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة في ظاهر المذهب. ويندرج تحت ذلك صور.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم القضاء.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد.

القاعدة الأولى: الواجب بأصل الشرع لا يتوقف تعلقه بالذمة على إمكان الأداء[1].

القاعدة الثانية: وجوب القضاء يتوقف على إمكان الفعل، فإذا لم يمكن لم يجب[2].

القاعدة الثالثة: الواجبات بإيجاب الشخص - كالنذر - يتوقف تعلقها في الذمة على إمكان الفعل، فلو لم يمكن لم تجب، فمن نذر أن يحج فلم يقدر لم يلزمه[3].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة الواجبات الشرعية.

٢. أمثلة الواجبات بالإيجاب الشخصي.

المبحث الأول: أمثلة الواجبات الشرعية:

وفيه ثلاثة مطالب:

١. أمثلة الوجوب مع عدم التمكن من الأداء.

٢. أمثلة عدم وجوب القضاء لعدم التمكن من الفعل.

٣. أمثلة وجوب القضاء للتمكن من الفعل.

---

(١) القواعد (١/١٥٩) والإنصاف (٣/٣٩).

(٢) القواعد (١/١٦٢) والاختيارات /٣٤.

(٣) القواعد (١/١٦٢) والاختيارات / ٣٢٩.

المطلب الأول: أمثلة الوجوب مع عدم التمكن من الأداء:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. إذا حاضت المرأة بعد دخول الوقت وقبل أن تصلي.

٢. إذا تلف المال الزكوي بعدَ الحول وقبل إخراج الزكاة.

٣. وجوب الحج على المريض الذي لا يرجى برؤه إذا كان عنده مال يستنيب منه.

المطلب الثاني: أمثلة عدم وجوب القضاء لعدم التمكن:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من أفطر في رمضان لعذر واستمر معه العذر حتى مات.

٢. من زال عقله بعد دخول الوقت ولم يفق حتى مات.

المطلب الثالث: أمثلة وجوب القضاء للتمكن من الفعل:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من أفطر في رمضان لعذر ثم زال عذره وتمكن من القضاء فلم يقض حتى مات.

٢. من تمكن من إخراج الزكاة فلم يخرجها حتى مات.

٣. من طهرت فلم تقض الصلاة الواجبة في ذمتها حتى ماتت.

المبحث الثاني: أمثلة الواجبات بالإيجاب الشخصي:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة التمكن من الفعل.

٢. أمثلة عدم التمكن من الفعل.

المطلب الأول: أمثلة التمكن من الفعل:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من نذر أن يحج فلم يحج حتى مات مع تمكنه من الحج.

٢. من نذر أن يصوم شهراً معيناً ومر عليه ذلك الشهر وهو قادر فلم يصم.

المطلب الثاني: أمثلة عدم التمكن من الفعل:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من نذر أن يصوم يوم الخميس فجاء يوم الخميس وهو لا يستطيع الصوم.

٢. من نذر أن يعتمر فلم يقدر حتى مات.

الموضع الثالث: حكم القضاء:

وفيه مبحثان:

١. قضاء الواجبات بأصل الشرع.

٢. قضاء الواجبات بالإيجاب الشخصي.

المبحث الأول: قضاء الواجبات بأصل الشرع:

وفيه مطلبان:

١. حكم القضاء في حق من تمكن منه فلم يفعل حتى مات.

٢. حكم القضاء في حق من لم يتمكن منه حتى مات.

المطلب الأول: حكم القضاء في حق من تمكن منه فلم يفعل:

وفيه فرعان:

١. أمثلة ذلك.

٢. حكم القضاء.

الفرع الأول: أمثلة من تمكن من القضاء فلم يفعل حتى مات.

من أمثلة ذلك:

١. من أفطر في رمضان لمرض ثم شفي فلم يقض حتى مات.

٢. من وجب عليه الحج فلم يتمكن ثم تمكن فلم يحج حتى مات.

٣. من لم يتمكن من إخراج الزكاة حين وجوبها ثم تمكن فلم يخرجها حتى مات.

الفرع الثاني: حكم القضاء:

من تمكن من فعل الواجب فلم يفعله حتى مات وجب قضاؤه عنه إذا كان مما يقضى ؛ لأنه لا عذر له في عدم الفعل فيبقى ديناً في ذمته.

المطلب الثاني: حكم القضاء في حق من لم يتمكن من الفعل:

وفيه فرعان:

١. أمثلة عدم التمكن من الفعل.

٢. حكم القضاء.

الفرع الأول: أمثلة عدم التمكن من الفعل.

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من أفطر في رمضان لعذر ثم مات قبل زواله.

٢. من زال عقله خلال شهر رمضان ثم مات قبل أن يفيق.

الفرع الثاني: حكم القضاء:

من لم يتمكن من فعل الواجب حتى مات لم يلزم قضاؤه عنه.

وقيل: بلى.

المبحث الثاني: حكم قضاء الواجبات بالإيجاب الشخصي:

وفيه مطلبان:

١. حكم القضاء في حق من تمكن من الفعل فلم يفعل.

٢. حكم القضاء في حق من لم يتمكن من الفعل.

المطلب الأول: حكم القضاء في حق من تمكن من الفعل فلم يفعل:

وفيه فرعان:

١. أمثلة التمكن من الفعل.

٢. حكم القضاء.

الفرع الأول: أمثلة التمكن من الفعل.

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من نذر أن يصوم يوماً معيناً فمر عليه ذلك اليوم وهو قادر على الصيام فلم يصم.

٢. من نذر أن يتصدق بمبلغ من المال في شهر رمضان فمر عليه شهر رمضان وهو قادر على الصدقة فلم يتصدق.

الفرع الثاني: حكم القضاء:

من قدر على فعل ما أوجبه على نفسه فلم يفعل حتى مات وجب قضاؤه عنه؛ لأنه أصبح ديناً في ذمته فيجب قضاؤه.

المطلب الثاني: حكم القضاء في حق من لم يتمكن من الفعل:

وفيه فرعان:

١. أمثلة عدم التمكن.

٢. حكم القضاء.

الفرع الأول: أمثلة عدم التمكن.

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من نذر أن يحج فلم يتمكن حتى مات.

٢. من نذر أن يصوم شهراً فلم يتمكن حتى مات.

الفرع الثاني: حكم القضاء:

من لم يتمكن من فعل ما أوجبه على نفسه حتى مات لم يلزم قضاؤه عنه، كالواجب بأصل الشرع.

وقيل: بلى.

* * * *

القاعدة العشرون

النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء، والمتولد من الكسب بخلافه على الصحيح.

ويظهر أثر ذلك في مسائل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. الآثار المترتبة على القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن النماء المتولد من العين يتبعها عند الرد، والنماء المتولد من الكسب لا يتبعها[1].

وقيل: بلى[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة النماء المتولد من العين.

٢. أمثلة النماء المتولد من الكسب.

المبحث الأول: أمثلة النماء المتولد من العين:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

---

(١) القواعد (١/ ١٦٤) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٣٨٠).

(٢) القواعد (١/ ١٦٤) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٣٨٠).

١. سمن الدابة، بأن كانت هزيلة عند العقد ثم سمنت أو زاد سمنها.

٢. تعلم الصنعة بأن تعلم العبد الكتابة بعد العقد، أو تعلم النجارة أو الحدادة أو نحو ذلك.

٣. كبر الحيوان بعد العقد عليه.

المبحث الثاني: أمثلة النماء المتولد من الكسب:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. الأجرة، كأجرة الدار، والسيارة بعد العقد.

٢. ربح التجارة فإنه متولد من المتاجرة بالعين وليس من ذات العين.

الموضع الثالث: الآثار المترتبة على القاعدة:

من الآثار المترتبة على هذه القاعدة ما يأتي:

١. نماء المبيع إذا فسخ العقد، فيكون للبائع إن كان متولداً من العين كالسمن، والتعلم، والطلع الذي لم يؤبر، والولد في البطن حين العقد، ويكون للمشتري إن كان كسباً كالأجرة، وكسب العبد، أو الأمة.

٢. نماء الصداق المعين إذا حصل الطلاق قبل الدخول، فيكون للزوجة إن كان كسباً، ويتبع العين إن كان متولداً منها.

٣. نتاج السائمة في تكميل النصاب، فيتبعها في الحول إن اعتبر جزءاً منها، ولا يتبعها فيه إن اعتبر كسباً كالحاصل من غيرها، أو يفرق بين ما إذا كانت حوامل حين الملك فيتبعها ولا يتبعها إن كان حادثاً بعده أقوال.

* * * *

القاعدة الحادية والعشرون

قد يختص الولد من بين سائر النماء المتولد من العين بأحكام، ويعبر عن ذلك: بأن الولد هل هو كالجزء، أو كالكسب؟ والأظهر أنه كالجزء.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن ولد الدابة أو الأمة كالجزء منها يتبعها[1].

وقيل: إنه كالكسب فلا يتبعها[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا أوقف أمة متزوجة في وجوه البر، فولدت فعلى أن الولد كالجزء يكون ولدها وقفاً معها، وعلى أنه كالكسب يباع ويصرف ثمنه في مصرف الوقف.

٢. لو وقف فرساً في سبيل الله فولدت، فعلى القول: بأن الولد كالجزء يبقي ولدها وقفاً معها، وعلى القول: بأنه كالكسب يجوز بيعه ويصرف ثمنه في سبيل الله، كأجرتها لو أجرها.

٣. لو فسخ عقد البيع وقد ولدت الدابة المبيعة، فعلى أن الولد كالجزء يرد ولدها معها، وعلى أنه كالكسب يكون للمشتري، فلا يرد معها.

وعلى التفصيل بين ما إذا كان الحمل موجوداً حين العقد أو بعده، إن كان موجوداً حين العقد رد معها، وإلا لم يرد.

---

(١) القواعد (١/ ١٦٤).

(٢) القواعد (١/ ١٦٤).

٤. لو نتجت السائمة التي لا تبلغ نصاباً ما يكملها نصاباً، فعلى أن الولد كالجزء يعتبر الحول من ملك الأمهات، وعلى أنه كالكسب يعتبر الحول من حين بلغت نصاباً، كربح التجارة.

* * * *

القاعدة الثانية والعشرون

العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها، هل هي كالمعدومة حكماً أولا؟ فيه خلاف، وينبني على ذلك مسائل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن العين المستهلكة في غيرها في حكم المعدوم[١].

وقيل: في حكم الموجود[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

---

(١) القواعد (١/ ١٧٢) والشرح (٢٣/ ٢٤١) والمغنى (٧/ ٤١٢).

(٢) القواعد (١/ ١٧٢) والشرح (٢٣/ ٢٤١) والمغنى (٧/ ٤١٢).

١. لو أن امرأة حلبت من لبنها ما يثبت به الرضاع المحرِّم وخلطته في شيء لا يظهر أثره فيه ثم أطعمته طفلاً في سن الرضاع، فعلى القول: بأنه كالمعدوم لا يثبت به التحريم وعلى أنه كالموجود يثبت به التحريم.

٢. من حلف لا يشرب مَن لبن دابة معينة فوضع من لبنها في ماء، استهلك فيه فلم يبق له أثر فشربه.

فعلى القول: بأنه في حكم المعدوم لا يحنث؛ لأنه لا وجود لهذا اللبن في الظاهر.

وعلى القول: بأنه كالموجود يحنث؛ لأنه شرب مما حلف على عدم شربه.

٣. لو خلط خمراً في خل استهلك فيه ولم يظهر له أثر.

فعلى القول: بأنه في حكم المعدوم لا يحد من شربه؛ لأنه لا وجود له حكماً.

وعلى القول: بأنه في حكم الموجود يحد؛ لأنه قد شرب الخمر حكماً.

٤. لو خلط زيته بزيت غيره.

فعل القول: بأنه في حكم المعدوم يضمنه من غير هذا الزيت المختلط.

وعلى القول: بأن المستهلك في غيره في حكم الموجود يصبح هذا الزيت المختلط شركة بينهما على قدر ملكيهما.

* * * *

القاعدة الثالثة والعشرون

من حرم عليه الامتناع عن بذل شيء سُئِلَه فامتنع فهل يسقط إذنه بالكلية، أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه؟.

هذا نوعان:

أحدهما: أن يكون المطلوب إذناً مجرداً، ويندرج تحته صور.

النوع الثاني: أن يكون المطلوب منه تصرفاً بعقد أو فسخ أو غيرهما، ويندرج تحته صور.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: من امتنع من إذن لزمه من غير حاجة إلى تصرف سقط إذنه[1].

والأولى: الاستئذان.

القاعدة الثانية: من امتنع من تصرف لزمه أجبر عليه.[2]

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيها مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. استعمال جدار الجار إذا لم يتضرر به.

---

(١) القواعد (١/ ١٨٢) والمغني (٧/٣٥).

(٢) القواعد (١/ ١٨٦) والشرح مع الإنصاف (٢٤/٣٨١).

فعلى سقوط الإذن يستعمله المحتاج من غير إذن ولا رفع للحاكم.

وعلى الاستئذان يستأذنه، فإن أذن وإلا رفع أمره للحاكم وهذا أولى قطعاً للنزاع ومنعاً للفوضى.

٢. حج الزوجة الفرض بغير إذن زوجها.

فعلى سقوط الإذن، تحج ولو لم يأذن.

وعلى الاستئذان يجبر عليه إذا أبى.

٣. النفقة الواجبة إذا منعها من تجب عليه.

فعلى سقوط الإذن تؤخذ من غير علمه، وبغير رضاه.

وعلى الاستئذان يجبر على الإذن.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا امتنع الراهن من بيع الرهن، فإن الحاكم يجبره عليه.

٢. إذا امتنع المولي من الفيئة والطلاق، فإن الحاكم يجبره على الطلاق.

فإن امتنع طلق عليه أو فسخ النكاح.

٣. إذا امتنع الشريك من القسمة اللازمة له، فإن الحاكم يجبره عليها.

٤. إجبار الغريم على استلام حقه إذا لم يكن عليه ضرر بالاستلام، فإن الحاكم يجبره عليه، فإن لم يمتثل استلمه الحاكم وبرئت ذمة المدين.

* * * *

القاعدة الرابعة والعشرون

من تعلق بماله حق واجب فبادر إلى نقل الملك عنه صح، ثم إن كان الحق متعلقاً بالمال نفسه لم يسقط، وإن كان متعلقاً بمالكه لمعنى زال بالانتقال عنه سقط، وإن كان لا يزول بانتقاله لم يسقط على الأصح، ويدخل تحت ذلك صور.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. زوال الحق بانتقال الملك.

الموضع الأول: تحرير القاعدة.

تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد:

القاعدة الأولى: تعلق الحق بالمال لا يمنع نقل الملك فيه[١].

القاعدة الثانية: نقل الملك بالمال لا يسقط الحق المتعلق بعينه[٢].

القاعدة الثالثة: إذا كان الحق المتعلق بالمال لمعنى متعلق بمالكه يزول بانتقال المال عنه، سقط الحق المتعلق بالمال بانتقال المال عنه[٣].

القاعدة الرابعة: إذا كان الحق المتعلق بالمال لمعنى متعلق بمالكه، لا يزول بانتقال المال عنه، لم يسقط الحق المتعلق بالمال بانتقال المال عنه[٤].

وقيل: يسقط[٥].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

---

(١) القواعد (١/ ١٩٥) والمغني (٧/ ٤٦٤).

(٢) القواعد (١/ ١٩٥) والمغني (٧/ ٤٦٥).

(٣) القواعد (١/ ١٩٥) والشرح (١/ ٤٥٧، ٤٥٨).

(٤) القواعد (١/ ١٩٥) والمغني (١٣/ ١٧١).

(٥) القواعد (١/ ١٩٥)والمغني (١٣/ ١٧٠).

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

٣. أمثلة القاعدة الثالثة.

٤. أمثلة القاعدة الرابعة.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي.

١. إذا باع المشتري الشّقص قبل طلب الشفيع الشفعة.

٢. بيع نصاب السائمة بعد الحول، على القول بتعلق الزكاة بعين المال.

٣. بيع الغال ماله قبل إحراقه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. بيع المشتري للشقص قبل طلب الشريك للشفعة، فإن حق الشفعة متعلق بالمال، وهو لا يسقط بانتقاله عن المشتري.

٢. بيع الراهن للراهن، فإن حق المرتهن يظل متعلقاً بالرهن.

٣. بيع الوارث للتركة المستغرَقَة بالدين ملتزماً لضمانه، إذا عجز عن وفائه، فإن حق الدائن يظل متعلقاً بالتركة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. هدم ما زاد من بناء الذمي إذا باعه على مسلم، أو أسلم هو قبل الهدم، فإن الهدم لمعنى متعلق بالمالك يزول بزوال الملك عنه.

٢. ضمان صاحب الجدار إذا مال إلى جاره وطولب بهدمه فباعه قبل الهدم فسقط فإن الحق وهو الضمان بسبب المال لمعنى متعلق بالمالك وهو الملكية للجدار، وهذا المعنى يزول بزوال الملكية عنه.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا باع الغال رحله قبل إحراقه، فإن الإحراق المتعلق بالمال لمعنى متعلق بالمالك، وهو الغلول، وهو لا يزول بزوال ملكه عنه.

٢. تعلق الضمان بمالك الجدار المائل إذا سقط بعد انتقال ملكه عنه على القول: بأن الضمان يتعلق به، فإن الحق وهو الضمان بسبب سقوط الجدار متعلق بالمالك لمعنى متعلق به وهو ترك الهدم، وهذا المعنى لا يزول بزوال الملكية.

* * * *

القاعدة الخامسة والعشرون

من ثبت له ملك عين ببينة أو إقرار فهل يتبعها ما يتصل بها، أو يتولد منها؟ في المسألة خلاف ولها صور.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. تبعية ما اتصل بالعين أو تولد منها لها.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن ما اتصل بالعين أو تولد منها يتبعها[1].

وقيل: لا[2].

---

(١) القواعد (١/ ١٩٩) والإنصاف (١٢/ ٢٣٥).

(٢) القواعد (١/ ١٩٩) الشرح مع الإنصاف (٣٠/ ٣٦٣).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من أقر بسيارة وفيها عجلة احتياطية، ورافعة ومفك عجلات تبعها ذلك.

وقيل: لا يتبعها.

٢. من أقر بأرض عليها بناء، أو فيها شجر تبعها ذلك.

وقيل: لا يتبعها.

٣. من أقر بحيوان معه ولد تبعه.

وقيل: لا يتبعه.

٤. من أقر بطائر معه فراخ تبعه.

وقيل: لا يتبعه.

الموضع الثالث: تبعية ما اتصل بالعين أو تولد منها:

وفيه مبحثان:

١. إذا وجد دليل على التبعية أو عدمها.

٢. إذا لم يوجد دليل على التبعية ولا عدمها.

المبحث الأول: إذا وجد دليل على التبعية أو عدمها:

إذا وجد دليل على التبعية أو عدمها عمل به.

المبحث الثاني: إذا لم يوجد دليل على التبعية ولا عدمها:

إذا لم يوجد دليل على التبعية ولا عدمها، فقد اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يتبعها؛ عملاً بالظاهر، وهو أن ما اتصل بالشيء أو تولد منه يكون تبعاً له.

وقيل: إنه لا يتبعها؛ لأن الأصل عدم التبعية والتبعية مشكوك فيها، فيعمل بالأصل، ويطرح الشك.

القاعدة السادسة والعشرون

من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، ومن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه.

ويتخرج على ذلك مسائل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في اربعة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. الفرق بين أجزاء القاعدة.

٣. أمثلة القاعدة.

٤. الضمان وعدمه.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: من أتلف شيئاً للتأذي به لم يضمنه[1].

القاعدة الثانية: من أتلف شيئاً لدفع أذى به هو ضمنه[2].

الموضع الثاني: الفرق بين القاعدتين:

الفرق بينهما: أن الشيء المتلف في القاعدة الأولى هو الذي حصل منه الأذى بمتلفه.

أما في القاعدة الثانية: فالشيء المتلف لم يحصل منه أذى لمتلفه، ولكنه أتلفه ليدفع به أذى كان موجوداً في نفسه.

---

(١) القواعد (١/ ٢٠٦) والشرح مع الإنصاف (٢٧/ ٣٦) والإنصاف معه (٢٧/ ٣٧).

(٢) القواعد (١/ ٢٠٦) والشرح مع الإنصاف (٢٧/ ٢٤٧).

الموضع الثالث: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. قتل الصائل، فلو أن حيواناً صال على إنسان فلم يندفع إلا بالقتل فقتله لم يضمنه.

٢. لو أن شخصاً تأذى بأغصان شجرة في بيت جاره ولم يندفع ذلك إلا بالقطع فقطع تلك الأغصان لم يضمنها.

٣. لو أن جداراً مال على بيت شخص، وخاف خوفاً محققاً من ضرره، وطلب من صاحبه أن يهدمه فلم يفعل فهدمه فلا ضمان عليه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. لو أن شخصاً أدركه الهلاك من الظمأ ولم يجد ماء إلا مع شخص امتنع أن يبذله بثمن ولا غيره مع غناه عنه فله سد حاجته منه ويضمنه.

٢. لو تعطلت سيارة في مقطعة الخلل في قطعة معينة فمر به شخص معه تلك القطعة مستغنياً عنها وأبى أن يبذلها له فله أن يأخذها قهراً بقيمتها.

٣. لو احتاج المحرم إلى قتل صيد بسبب المجاعة جاز له ذلك وضمنه.

الموضع الرابع: ضمان المتلف أو عدمه:

وفيه مبحثان:

١. إذا كان الإتلاف لدفع أذى التالف.

٢. إذا كان الإتلاف لدفع أذى المتلف.

المبحث الأول: الضمان إذا كان الإتلاف لدفع أذى التالف:

إذا كان الإتلاف لدفع أذى التالف فلا ضمان؛ لأنه صائل والصائل يجوز إتلافه من غير ضمان.

المبحث الثاني: الضمان إذا كان الإتلاف لدفع أذى المتلف:

إذا كان الإتلاف لدفع أذى المتلف وجب الضمان؛ لأن التالف لم يحصل منه أذى يوجب إتلافه.

* * * *

القاعدة السابعة والعشرون

من أتلف نفساً أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان لنفع يعود إلى غيره فعليه الضمان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في أربعة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. الضمان.

٤. مناقشة إطلاق القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين.

القاعدة الأولى: إتلاف النفس وإفساد العبادة لأمر يعود إلى المتلف لا يوجب الضمان[1].

القاعدة الثانية: إتلاف النفس وإفساد العبادة لأمر يعود إلى غير المتلف يوجب الضمان[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة الإتلاف لأمر يعود إلى المتلف.

٢. أمثلة الإتلاف لأمر لا يعود إلى المتلف.

المبحث الأول: أمثلة الإتلاف لأمر يعود إلى المتلف، وفيه فرعان:

١. أمثلة إتلاف النفس.

٢. أمثلة إفساد العبادة.

الفرع الأول: أمثلة إتلاف النفس.

من أمثلة ذلك:

١. إذا صال إنسان على شخص فلم يندفع إلا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه.

٢. إذا بغى إنسان على حريم شخص فلم يندفع إلا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه.

الفرع الثاني: أمثلة إفساد العبادة.

من أمثلة ذلك:

١. إذا أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على أنفسهما لم يلزمهما إطعام.

٢. لو اضطر إنسان يلزمه الصوم إلى الفطر بسبب العطش فلا إطعام عليه.

---

(١) القواعد (١/ ٢٠٩) والشرح مع الإنصاف (٢٧/ ٣٩ و٧/ ٣٨١).

(٢) القواعد (١/ ٢٠٩)، والشرح والإنصاف (٧/ ٣٨١ و٢٧/ ٣٨).

المبحث الثاني: أمثلة إتلاف النفس أو إفساد العبادة لأمر يعود إلى غير المتلف:

وفيه فرعان:

١. أمثلة إتلاف النفس.

٢. أمثلة إفساد العبادة.

الفرع الأول: أمثلة إتلاف النفس.

من أمثلة ذلك:

١. من قتل صائلاً على غيره لم يندفع إلا بالقتل فعليه الضمان.

٢. من قتل صائلاً على عرض غيره لم يندفع إلا بالقتل فعليه الضمان.

الفرع الثاني: أمثلة إفساد العبادة:

من أمثلة ذلك:

١. إذا أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على ولديهما فعليهما القضاء والإطعام.

٢. من أفطر لإنقاذ غريق فعليه القضاء والإطعام.

الموضع الثالث: الضمان:

وفيه مبحثان:

١. الضمان في حال الإتلاف لأمر يعود إلى المتلف.

٢. الضمان في حال الإتلاف لأمر يعود إلى غير المتلف.

المبحث الأول: الضمان حال الإتلاف لأمر يعود إلى المتلف:

إذا كان الإتلاف أو الإفساد لأمر يعود إلى المتلف فلا ضمان.

المبحث الثاني: الضمان حال الإتلاف لأمر لا يعود إلى المتلف:

إذا كان الإتلاف أو الإفساد لأمر لا يعود إلى المتلف وجب الضمان.

وفي بعض صور المسألة خلاف.

الموضع الرابع: تقييد إطلاق القاعدة:

الإطلاق الوارد في القاعدة يحتاج إلى تقييد بما تقدم في القاعدة السابقة، من أنه إذا كان الإتلاف لدفع أذى المتلف الحاصل له من غير الشيء الذي أتلفه فعليه الضمان.

* * * *

القاعدة الثامنة والعشرون

إذا حصل التلف من فعلين، أحدهما مأذون فيه، والآخر غير مأذون فيه، وجب الضمان كاملاً على الصحيح.

وإن كان من فعلين غير مأذون فيهما، فالضمان بينهما نِصفَين حتى لو كان أحدهما من فعل من لا يجب الضمان عليه، لم يجب على الآخر أكثر من النصف.

ويتفرع على ذلك مسائل.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. متعلق الضمان.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا حصل التلف من فعل مأذون، وفعل غير مأذون تعلق الضمان كاملاً بالفعل غير المأذون فيه[١].

القاعدة الثانية: إذا حصل التلف بفعلين غير مأذون فيهما تنصّف الضمان عليهما، ولو كان أحد الفعلين ممن لا يجب الضمان عليه[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا زاد منفذ الحد على الجلدات الواجبة فالزيادة غير مأذون فيها.

٢. إذا اقتص من الجاني في الطرف ثم جرحه فمات بالقصاص والجرح، فالقصاص مأذون فيه، والجرح غير مأذون فيه.

٣. لو جرح حلال صيداً، ثم رماه مُحرم فمات من الإصابتين، فإن فعل الحلال مأذون فيه، وفعل المحرم غير مأذون فيه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة اشتراك من لا ضمان عليه مع من يجب الضمان عليه.

٢. أمثلة اشتراك من يجب الضمان عليهما.

---

(١) القواعد (١/٢١٢) والإنصاف مع الشرح (٢٦/٦٠).

(٢) القواعد (١/٢١٢) والشرح مع الإنصاف (٢٥/٤٥ و ٢١/٢٩٩).

المطلب الأول: أمثلة اشتراك من يجب عليه الضمان ومن لا يجب عليه:

من أمثلة ذلك:

١. لو اشترك الزوج وأجنبي في إذهاب بكارة زوجته بغير الوطء، فإن إذهاب البكارة على هذا الوجه غير مأذون فيه، ولكن الزوج لا يجب عليه أرش إذهابها؛ لأنه لا يجمع بين الإرش والمهر.

المطلب الثاني: أمثلة اشتراك من يجب الضمان عليهما:

من أمثلة ذلك:

١. إذا مات شخص من جنايتين من شخصين غير مأذون لهما.

٢. إذا رمى مُحرم صيداً فأثبته ولم يوحه، ثم رماه محرم آخر رمية غير موحية، فمات من الجرحين.

الموضع الثالث: متعلق الضمان:

وفيه مبحثان:

١. متعلق الضمان إذا كان الإتلاف من مأذون وغير مأذون.

٢. متعلق الضمان إذا كان الإتلاف من فعل غير مأذون فيه.

المبحث الأول: متعلق الضمان إذا كان الإتلاف من فعل مأذون فيه وفعل غير مأذون فيه:

إذا حصل التلف من فعل مأذون فيه وفعل غير مأذون فيه تعلق الضمان بالفعل غير المأذون فيه؛ لأن الفعل المأذون فيه لا يعتبر جناية فلا يتعلق به ضمان، كما لو حصل التلف به وحده.

وقيل: يتعلق الضمان بهما؛ لأن التلف لم يحصل بالفعل غير المأذون وحده فلا يستقل بالضمان.

وليس المراد بهذا القول أن المأذون فيه يتحمل شيئاً من الضمان، بل المراد إسقاط ما يقابله من الضمان عن الفعل غير المأذون.

المبحث الثاني: متعلق الضمان إذا حصل التلف من فعلين غير مأذون فيهما:

إذا حصل التلف بفعلين غير مأذون فيهما تعلق الضمان بالفعلين مناصفة، ولو اختلف تأثير كل منهما.

*　*　*　*

القاعدة التاسعة والعشرون

من سومح في مقدار يسير فزاد عليه، فهل تنتفي المسامحة في الزيادة وحدها أو في الجميع؟

فيه وجهان، وللمسألة صور.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. دخول المتسامح فيه فيما زاد عنه.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن التسامح في اليسير يحصر عدم التسامح في الزيادة عليه[1].

وقيل: يتعدى عدم التسامح إلى الجميع[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

---

(١) القواعد (١/٢٢٠) والإنصاف (١/١٠٦) والكشاف (١/١٣٠)، والشرح (١٣/٢١٦).

(٢) القواعد (١/٢٢٠) والإنصاف (١/١٠٦)، والشرح معه (١٣/٤٩٦).

١. إذا اشترى الوكيل بأكثر مما يتغابن به الناس عادة فهل يضمن ما زاد على ثمن المثل كله أو ما زد على ما يتغابن به الناس عادة.

٢. إذا تعدى الخارج موضع العادة فهل يغسل الجميع، أو يغسل الزائد، ويستجمر بالأحجار في موضع العادة.

٣. إذا باع الوكيل بأقل من ثمن المثل فهل يضمن كل ما نقص عن ثمن المثل، أو ما زاد عما يتغابن به الناس عادة.

الموضع الثالث: دخول المتسامح فيه فيما زاد عنه:

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أن المتسامح فيه يأخذ حكم غير المتسامح فيه.

القول الثاني: أن المتسامح فيه لا يأخذ حكم غير المتسامح فيه.

ففي مسألة شراء الوكيل بأكثر من ثمن المثل يلزم على القول الأول بكل ما زاد على ثمن المثل، ما يتغابن الناس في مثله عادة وما زاد عنه.

وعلى القول الثاني: لا يلزم إلا ما زاد عما يتغابن الناس في مثله.

والأول أظهر - والله أعلم -؛ لأن التسامح في اليسير إذا انفرد. أما إذا كان مع غيره فلا يتسامح فيه، كغسل النجاسة إذا زادت عما يتسامح فيه.

* * * *

القاعدة الثلاثون

إذا أخرج عن ملكه مالاً على وجه العبادة، ثم طرأ ما يمنع إجزاءه أو الوجوب فهل يعود إلى ملكه أم لا؟

فيه خلاف.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. رجوع المخرج إلى مالكه.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا طرأ على المخرج من المال على وجه العبادة ما يمنع إجزاءه لم يعد إلى ملك مخرجه[١].

وقيل: بلى[٢].

القاعدة الثانية: إذا طرأ على المخرج من المال على وجه العبادة ما يمنع وجوبه لم يعد إلى ملك المخرج[٣].

وقيل: بلى[٤].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

---

(١) القواعد(١/ ١٢٥) والشرح مع الإنصاف (٩/ ٤٠٢) والإنصاف معه (٩/ ٤٠٢).

(٢) القواعد (١/ ١٢٥) والشرح مع الإنصاف (٩/ ٤٠٢) والإنصاف معه (٩/ ٤٠٢).

(٣) القواعد (١/ ١٢٥) والمبدع (٢/ ٤١١).

(٤) القواعد (١/ ١٢٥) والمبدع (٢/ ٤١١).

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا عين أضحية عن واجب في ذمته فتعيّبت فذبح غيرها.

٢. إذا عين هدياً عن واجب في ذمته فتعيب فذبح غيره.

٣. إذا أخرج عن ثلاثين من البقر تبيعاً، وقبل الحول ولدت عشراً فصارت أربعين فأخرج عنها مسنة.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا عجل الزكاة قبل الحول ثم تلف المال قبله.

٢. إذا عجل الزكاة ثم باع المال غير فرار قبل الحول.

٣. إذا عجل الزكاة ثم نقص المال عن النصاب قبل الحول.

الموضع الثالث: رجوع المخرج إلى ملك صاحبه.

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يرجع؛ لأنه زال تعلق الوجوب به فكان كما لو لم يخرجه.

القول الثاني: أنه لا يرجع؛ لأنه أخرج على وجه القربة فلا يعود إلى الملك مرة أخرى كالهبة.

والأول أظهر، لأنه لم يتم التقرب به فكان كالهبة قبل القبض.

*   *   *   *

القاعدة الحادية والثلاثون

من شرع في عبادة تلزم بالشروع، ثم فسدت، فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها، سواء كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة أو دونها.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. القضاء على غير صفة الفاسد.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن قضاء العبادة الفاسدة يجب أن يكون بصفتها، سواء وجبت في الذمة كذلك أو دونها[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة ما وجب في الذمة بصفة الفاسد.

٢. أمثلة ما وجب في الذمة دون صفة الفاسد.

المبحث الأول: أمثلة ما وجب في الذمة بصفة الفاسد:

من أمثلة ذلك:

١. من أفسد الاعتكاف المنذور في المسجد الحرام، فإن الواجب في الذمة هو الاعتكاف في المسجد الحرام، فالواجب في الذمة والفاسد سواء.

٢. من أفسد الحج المنذور إفراداً، فإن الواجب في الذمة حج مفرد والمفسد حج مفرد.

٣. من أفسد صوماً منذوراً يوم الخميس، فإن الواجب في الذمة صوم يوم الخميس والمفسد صوم يوم الخميس.

---

(١) القواعد (١/٢٢٧) والمبدع (٢/١١١) والشرح مع الإنصاف (٨/٣٣٩).

المبحث الثاني: أمثلة ما وجب في الذمة دون صفة الفاسد:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من نذر الاعتكاف في المسجد النبوي فاعتكف في المسجد الحرام وفسد اعتكافه فيه.

٢. من نذر أن يصوم يوماً من الأسبوع فصام يوم الخميس وفسد صومه، فإن الواجب في الذمة دون الفاسد.

٣. من نذر اعتكاف شهر مطلقاً، فاعتكف في شهر رمضان وفسد اعتكافه فإن الاعتكاف الواجب في الذمة دون الفاسد.

الموضع الثالث: القضاء على غير صفة الفاسد:

وفيه مبحثان:

١. القضاء بصفة أعلى من الفاسد.

٢. القضاء بصفة أقل من الفاسد.

المبحث الأول: القضاء بصفة أعلى من الفاسد:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة القضاء بصفة أعلى من الفاسد.

٢. حكم القضاء بصفة أعلى من الفاسد.

المطلب الأول: أمثلة القضاء بصفة أعلى من الفاسد:

من أمثلة ذلك:

١. من أفسد حجاً مفرداً فقضاه متمتعاً أو قارناً.

٢. من أفسد عمرة أحرم بها من التنعيم، فقضاها من بلده.

٣. من أفسد اعتكافاً بمسجد في بلده فقضاه بالمسجد الحرام.

المطلب الثاني: حكم القضاء بصفة أعلى من الفاسد:

القضاء بصفة أعلى من الفاسد أفضل من القضاء بصفة الفاسد.

المبحث الثاني: القضاء بصفة أقل من الفاسد:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة القضاء بصفة أقل من الفاسد.

٢. حكم القضاء بصفة أقل من الفاسد.

المطلب الأول: أمثلة القضاء بصفة أقل من الفاسد:

من أمثلة ذلك:

١. قضاء الاعتكاف الفاسد في المسجد الحرام في غيره.

٢. قضاء الصوم المنذور يوم الخميس إذا فسد بصيام غير يوم الخميس.

٣. قضاء الاعتكاف المنذور في شهر رمضان إذا فسد في شهر غيره.

المطلب الثاني: حكم القضاء بصفة أقل من الفاسد:

القضاء بصفة أقل من الفاسد لا يجزئ كإخراج سن أقل من الواجب في الزكاة.

* * * *

القاعدة الثانية والثلاثون

يصح عندنا استثناء منفعة العين المنتقل ملكها مدة معلومة.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم الاستثناء.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: استثناء منفعة العين المنقول ملكها مدة معلومة يجوز[١].

القاعدة الثانية: استثناء منفعة العين المنقول ملكها مدة مجهولة لا يجوز[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من باع داراً واستثنى سكناها شهراً أو سنة أو نحو ذلك ابتداء من تاريخ العقد، أو تاريخ يحدد فيه.

٢. من باع سيارة واستثنى استخدامها يوماً أو أسبوعاً.

٣. من باع أرضاً له فيها شجر واستثنى بقاءه فيها فترة محددة.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من باع سيارة واستثنى استعمالها إلى أن يشتري غيرها.

٢. من باع ماكينة زراعية واستثنى استعمالها إلى نزول المطر.

٣. من باع بيتاً واستثنى سكناه إلى أن يستغني عنه.

الموضع الثالث: حكم الاستثناء:

وفيه مبحثان:

---

(١) القواعد (١/ ٢٣٠) والشرح مع الإنصاف، والإنصاف معه (١١/ ٢١٤).

(٢) القواعد (١/ ٢٣٠) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٢١٥).

١. حكم الاستثناء مدة معلومة.

٢. حكم الاستثناء مدة مجهولة.

المبحث الأول: حكم الاستثناء مدة معلومة:

الاستثناء مدة معلومة صحيح؛ لأنه لا ضرر ولا غرر فيه وقد اشترى رسول الله ﷺ جملاً من جابر ﷺ واستثنى جابر حملانه إلى المدينة[1]، ونهى رسول الله ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم[2].

المبحث الثاني: حكم الاستثناء مدة مجهولة:

الاستثناء مدة مجهولة لا يصح، ويبطل العقد؛ لنهيه ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم، ولما فيه من الغرر، إذ لا يعلم وقت تنفيذ العقد، وهذا فيه أعظم الضرر.

* * * *

القاعدة الثالثة والثلاثون

الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي أم تغتفر فيه الجهالة بخلاف اللفظي؟ فيه وجهان، والصحيح عند صاحب المغني الصحة، وهو قياس المذهب، خلافاً للقاضي.

ويتخرج على ذلك مسائل.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في مواضع:

١. تحرير القاعدة.

(١) صحيح البخاري (٨١/٣، ٢٤٨، ٣٦/٤).

(٢) صحيح مسلم (١١٧٥/٣).

٢. أمثلة القاعدة.

٣. أثر جهالة الاستثناء على العقد.

٤. الفرق بين الاستثناء اللفظي والاستثناء الحكمي.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: الاستثناء الحكمي تغتفر الجهالة فيه[1].

القاعدة الثانية: الاستثناء اللفظي لا تغتفر الجهالة فيه[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة الاستثناء الحكمي.

٢. أمثلة الاستثناء اللفظي.

المبحث الأول: أمثلة الاستثناء الحكمي:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من باع أمة حاملاً بحُرٍّ؛ فإن الولد لا يدخل في البيع حكماً ولو لم يستثن في العقد؛ لأن الحر لا يباع.

٢. لو باع داراً مؤجرة، فإن مدة الإجارة غير داخلة في العقد ولو لم ينص على استثنائها في العقد؛ لأن تلك المنفعة غير مملوكة للبائع.

٣. من باع نخلاً مؤبراً فإن التمر لا يدخل في البيع ولو لم يستثن لفظاً؛ لأنه بعد التأبير للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، كما جاء في الحديث.

---

(١) القواعد (١/ ٢٣٤) والشرح مع الإنصاف (١٤/ ٤٦٤، و ٤٦٦) والإنصاف معه (١٤/ ٤٦٦).

(٢) القواعد (١/ ٢٣٤) والشرح مع الإنصاف (١٤/ ٢٢٥) والإنصاف معه.

المبحث الثاني: أمثلة الاستثناء اللفظي:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من باع داراً واستثنى سكناها في العقد مدة معلومة.

٢. من باع دابة واستثنى منفعتها مدة معلومة.

٣. من باع سيارة واستثنى في العقد استعمالها مدة معلومة.

الموضع الثالث: أثر جهالة الاستثناء على العقد:

وفيه ثلاثة مباحث.

١. أثر الجهالة على العقد في الاستثناء الحكمي.

٢. أثر الجهالة على العقد في الاستثناء اللفظي.

٣. الفرق بين الاستثناء الحكمي، والاستثناء اللفظي.

المبحث الأول: أثر الجهالة على العقد في الاستثناء الحكمي:

وفيه مطلبان:

١. أثرها على العقد.

٢. ثبوت الخيار بها.

المطلب الأول: أثر الجهالة في الاستثناء الحكمي على العقد:

الجهالة في الاستثناء الحكمي لا تؤثر في صحة العقد، فيصح العقد، ولو لم يذكر المستثنى في العقد.

المطلب الثاني: ثبوت الخيار بالجهالة في الاستثناء الحكمي:

الجهالة في الاستثناء الحكمي تثبت للمشتري الخيار، فمن اشترى أمة حاملاً بحُرٍّ، ولم يعلم حملها، أو لم يعلم أنه حر فله الخيار، وكذلك لو اشترى داراً مؤجرة وجهل ذلك.

المبحث الثاني: أثر الجهالة في الاستثناء اللفظي على العقد:

الجهالة في الاستثناء اللفظي تبطل العقد، فلو باع داراً واستثنى سكناها إلى أن يستغني عنها لم يصح العقد، لجهالة المستثنى وهو الانتفاع بالمبيع مدة غير معلومة، لما ورد من النهي عن الثنيا إلا أن تعلم.

المبحث الثالث: الفرق بين الجهالة في الاستثناء اللفظي والاستثناء الحكمي:

الفرق بينهما: أن الاستثناء الحكمي معلوم من الشرع، فلا يتوقف العقد على الرضا به، فلا يلزم النص عليه في العقد.

والاستثناء اللفظي يحدد باتفاق المتعاقدين فيتوقف العقد على الرضا به، فيتعين بيانه.

* * * *

القاعدة الرابعة والثلاثون

استحقاق منافع العبد بعقد لازم يمنع من سريان العتق إليها، كالاستثناء في العقد وأولى؛ لأن الاستثناء الحكمي أقوى، ولذا يصح بيع العين المؤجرة، والأمة المزوجة عند من لا يرى استثناء المنافع في العقد، خلافاً للشيخ تقي الدين - رحمه الله - في قوله: يسري العتق إليها إن لم تستثن.

ويتفرع على هذا مسائل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. سريان العتق للمنافع المستحقة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على قاعدتين:

القاعدة الأولى: استحقاق منافع العبد بعقد لازم يمنع سريان العتق إليها[١].

وقيل: لا يمنعه[٢].

القاعدة الثانية: استحقاق منافع العبد بعقد جائز لا يمنع سريان العتق إليها.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. لو أعتق عبداً مؤجراً لم يسر العتق إلى منافعه مدة الإجارة؛ لأنها مستثناة حكماً.

٢. إذا أعتق أمة مزوجة لم يسر العتق إلى بضعها؛ لأنه مستثنى حكماً.

٣. لو أعتق الورثة العبد الموصى بمنافعه لم يسر العتق إلى منافعه؛ لأنها مستثناة حكماً.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من أعتق عبداً معاراً، فإن العارية عقد جائز فيسري العتق إلى المنافع المعارة.

٢. لو أعتق الورثة العبد المعار سرى العتق إلى منافعه.

---

(١) القواعد (١/ ٢٣٩) والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٠/ ٤٥٤).

(٢) القواعد (١/ ٢٣٩) والقواعد النورانية (٢١٤).

الموضع الثالث: سريان العتق إلى المنافع المستحقة:

وفيه مبحثان:

١. سريان العتق إلى المنافع المستحقة بعقد لازم.

٢. سريان العتق إلى المنافع المستحقة بعقد جائز.

المبحث الأول: سريان العتق إلى المنافع المستحقة بعقد لازم:

المنافع المستحقة بعقد لازم لا يسري العتق إليها.

وقيل: بلى.

المبحث الثاني: سريان العتق إلى المنافع المستحقة بعقد جائز:

المنافع المستحقة بعقد جائز يسري العتق إليها كما تقدم في الأمثلة.

* * * *

القاعدة الخامسة والثلاثون

من ملك منفعة عين بعقد ثم ملك العين بسبب آخر، هل ينفسخ العقد الأول أم لا؟.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. انفساخ العقد.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

هذه القاعدة تحتها قواعد:

القاعدة الأولى: من ملك منفعة عين بعقد مؤبد غير عقد معاوضة ثم ملكها بعقد آخر لم ينفسخ العقد الأول[١].

القاعدة الثانية: من ملك منفعة عين بعقد معاوضة مؤبد ثم ملكها بعقد آخر انفسخ العقد الأول[٢].

القاعدة الثالثة: من ملك منفعة عين بعقد معاوضة غير مؤبد ثم ملك العين بعد ذلك لم ينفسخ العقد الأول[٣].

وقيل: بلى[٤].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

٣. أمثلة القاعدة الثالثة.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من وُصِّي له بمنافع أمة ثم اشتراها، فإن ملك منافع الأمة ليس بعقد معاوضة.

٢. من وُهِبت له منافع أمة ثم اشتراها، فإن ملك المنافع بغير عقد معاوضة وهو مؤبد.

---

(١) القواعد (١/ ٢٤٤).

(٢) القواعد (١/ ٢٤٤) والشرح مع الإنصاف (١٤/ ٤٦٨).

(٣) القواعد (١/ ٢٤٦) والشرح مع الإنصاف (١٤/ ٤٦٧).

(٤) القواعد (١/ ٢٤٦) والشرح مع الإنصاف (١٤/ ٤٦٨).

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا اشترى الزوج زوجته، فإن ملك الانتفاع بالبضع بعقد معاوضة، وهو عقد النكاح، والأصل فيه التأبيد.

٢. من اشترى ثمراً على شجرة بشرط القطع، ثم اشترى أصوله قبل قطعه، فإن ملك الثمر بعقد معاوضة، وهو عقد البيع، وهو مؤبد.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من استأجر داراً ثم اشتراها قبل انتهاء مدة الإجارة. فإن ملك منافع الدار بعقد معاوضة وهو عقد الإجارة وهو غير مؤبد.

٢. من استأجر سيارة ثم اشتراها قبل انقضاء مدة الإجارة. فإن ملك منافع السيارة بعقد معاوضة، وهو عقد الإجارة، وهو غير مؤبد.

الموضع الثالث: انفساخ العقد:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. انفساخ العقد في القاعدة الأولى.

٢. انفساخ العقد في القاعدة الثانية.

٣. انفساخ العقد في القاعدة الثالثة.

المبحث الأول: انفساخ العقد في القاعدة الأولى:

من ملك منفعة عين بعقد مؤبد ليس عقد معاوضة ثم ملكها بعقد آخر لم ينفسخ العقد الأول، وتقدم ذلك في الأمثلة[1].

---

(١) من فوائد عدم الانفساخ: أنه لو انفسخ العقد الثاني لم يؤثر على العقد الأول، بل تبقى المنافع بموجبه للموصى له بها.

المبحث الثاني: انفساخ العقد في القاعدة الثانية:

من ملك منفعة عين بعقد معاوضة مؤبد ثم ملكها بعقد آخر انفسخ العقد الأول كما تقدم في التمثيل لذلك.

المبحث الثالث: انفساخ العقد في القاعدة الثالثة:

من ملك منفعة عين بعقد معاوضة غير مؤبد ثم ملك العين بعد ذلك - كشراء المستأجر للعين المؤجرة - فقد اختلف في انفساخ العقد على قولين:

القول الأول: أنه لا ينفسخ؛ لأن المنافع ملكت بعقد الإجارة، فلم يتناولها البيع، فلا تعارض بين العقدين.

القول الثاني: أنه ينفسخ؛ لأن عقد البيع يملك به العين ومنافعها فلا يبقى لعقد الإجارة أثر.

والأول أظهر؛ لأن القول: بأنه لا يبقى لعقد الإجارة أثر بعد البيع غير صحيح؛ لأنه إذا لم ينفسخ كانت الأجرة في باقي المدة للمؤجر وهو البائع، وإذا انفسخ كانت تلك الأجرة للمستأجر وهو المشتري.

* * * *

القاعدة السادسة والثلاثون

من استأجر عينا ممن له ولاية الإيجار، ثم زالت ولايته قبل انقضاء المدة فهل تنفسخ الإجارة؟

هذا قسمان:

أحدهما: أن تكون إجارته بولاية محضة، فإن كان وكيلاً محضاً فالكلام في موكله دونه.

وإن كان مستقلاً بالتصرف، فإن انتقلت الولاية إلى غيره لم تنفسخ الإجارة؛ لأن الولي الثاني يقوم مقام الأول، كما يقوم المالك الثاني مقام الأول.

وإن زالت الولاية عن المولى عليه بالكلية، كصبي بلغ بعد إجارة عقاره والمدة باقية ففي الانفساخ في وجهان.

والقسم الثاني: أن تكون إجارته بملك ثم تنتقل إلى غيره. وهو أنواع.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. انفساخ الإجارة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثمان قواعد:

القاعدة الأولى: إذا أجر الوكيل عيناً ثم زالت وكالته فالحكم لموكله[1].

القاعدة الثانية: إذا أجر العين الولي المستقل بالتصرف، فانتقلت ولايته إلى غيره لم تنفسخ الإجارة[2].

القاعدة الثالثة: إذا أجر العين الولي المستقل بالتصرف فزالت الولاية عن المولّى عليه بالكلية، انفسخت الإجارة[3].

---

(١) القواعد (١/٢٥٠).

(٢) القواعد (١/٢٥٠) والشرح (١٤/٣٤٩).

(٣) القواعد (١/٢٥٠) والشرح (١٤/٣٤٨).

وقيل: لا[١].

القاعدة الرابعة: إذا أجر العين مالكها ثم انتقل الملك عنه إلى من يملك بالقهر ما يستولي عليه. انفسخت الإجارة[٢].

القاعدة الخامسة: إذا أجر العين مالكها ثم انتقل الملك عنه إلى من يخلفه في ماله، ويتلقى الملك عنه لم تنفسخ الإجارة[٣].

القاعدة السادسة: إذا أجر العين مالكها ثم انتقل الملك عنه إلى من يزاحمه ويتلقى الملك ممن تلقاه عنه بعد انتهاء استحقاقه لم تنفسخ الإجارة[٤].

وقيل: بلى[٥].

القاعدة السابعة: إذا أجر العين من له ولاية التأجير ثم زالت ولايته إلى من يزاحمه في استحقاق التلقي عمن تلقى عنه بسبق حقه وتقديمه عليه، لم تنفسخ الإجارة[٦].

وقيل: بلى[٧].

وقيل يخير من انتقل إليه الملك بين الفسخ والإمضاء[٨].

القاعدة الثامنة: إذا أجر العين من يملك التأجير ثم انفسخ ملك المؤجر وعادت العين إلى من انتقلت منه إلى المؤجر لم تنفسخ الإجارة[٩].

---

(١) القواعد (١/ ٢٥٠) والشرح (١٤/ ٣٤٧).
(٢) القواعد (١/ ١٥٢).
(٣) القواعد (١/ ٢٥٢) والإنصاف مع الشرح (١٤/ ٣٥٠).
(٤) القواعد (١/ ٢٥٣) والإنصاف (٦/ ٣٦).
(٥) القواعد (١/ ٢٥٣) والإنصاف (٦/ ٣٦).
(٦) القواعد (١/ ٢٥٦) والإنصاف مع الشرح (١٥/ ٣٦٠).
(٧) القواعد (١/ ٢٥٨) والإنصاف مع الشرح (١٥/ ٣٦٠).
(٨) القواعد (١/ ٢٥٨) والإنصاف مع الشرح (١٥/ ٣٦٠).
(٩) القواعد (١/ ٢٥٩) والإنصاف مع الشرح (١١/ ٥٢٨).

وقيل: بلى[١].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة.

إذا أجر الوكيل داراً للموكل ثم فسخت الوكالة قبل نهاية مدة الإجارة.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

أن يؤجر العين ناظر الوقف ثم تفسخ ولايته ويولى غيره قبل انتهاء مدة الإجارة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا أجر ولي الصغير ملكه ثم بلغ رشيداً في مدة الإجارة.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا أجر المسلم داره ثم استولى عليها الكفار قبل انتهاء مدة الإجارة.

٢. إذا أجر الكافر داره ثم استولى عليها المسلمون في مدة الإجارة.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا بيعت العين المؤجرة قبل انتهاء مدة الإجارة.

---

(١) القواعد (١/ ٢٥٩) والإنصاف مع الشرح (١١/ ٥٢٨).

٢. إذا ورثت العين المؤجرة قبل انتهاء مدة الإجارة.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا أجر البطن الأول من الموقوف عليهم، ثم انقرض قبل انتهاء مدة الإجارة وحل محله البطن الثاني:

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا أجر المشتري الشقص قبل طلب الشفيع ثم أخذ بالشفعة قبل انتهاء مدة الإجارة.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا أجر المشتري العين ثم ردها بعيب قبل انتهاء مدة الإجارة.

الموضع الثالث: انفساخ عقد الإجارة:

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: انفساخ عقد الإجارة في القاعدة الأولى:

إذا أجر الوكيل العين ثم زالت وكالته لم تنفسخ الإجارة؛ لأن الحكم للموكل وليس للوكيل.

المبحث الثاني: انفساخ عقد الإجارة في القاعدة الثانية:

إذا أجر العين الولي المستقل بالتصرف، فانتقلت ولايته إلى غيره لم تنفسخ الإجارة؛ لأن الولي الثاني يقوم مقام الأول، ويحل محله، كما يقوم المالك الثاني مقام المالك الأول، ويحل محله.

المبحث الثالث: انفساخ عقد الإجارة في القاعدة الثالثة:

إذا أجر العين الولي المستقل بالتصرف فزالت الولاية عن المولّى عليه، فقد اختلف في انفساخ الإجارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها لا تنفسخ؛ لأنه تصرف حال ولايته تصرفاً لازماً فلا ينفسخ بتغير الحال بعد ذلك كما لو باع العين.

القول الثاني: أنها تنفسخ؛ لأن المدة الواقعة بعد زوال ولايته، لا ولاية له على العين فلا ينفذ تصرفه فيها.

القول الثالث: تنفسخ الإجارة بعد زوال الولاية، إن كان يعلم الولي حين عقد الإجارة أن ولايته تزول قبل انقضائها.

المبحث الرابع: انفساخ الإجارة في القاعدة الرابعة:

إذا أجر العين مالكها ثم انتقل الملك إلى من يملك ما يستولى عليه بالقهر انفسخت الإجارة؛ لزوال ولاية المؤجر بالقهر.

المبحث الخامس: انفساخ الإجارة في القاعدة الخامسة:

إذا أجر العين مالكها ثم انتقل الملك عنه إلى من يخلفه في ماله ويتلقى الملك عنه لم تنفسخ الإجارة؛ لأن من انتقل إليه الملك يعتبر خليفة للأول، ينفذ تصرفه.

المبحث السادس: انفساخ الإجارة في القاعدة السادسة:

إذا أجر العين مالكها ثم انتقل الملك إلى من يزاحمه ويتلقى الملك عمن تلقاه منه بعد انتهاء استحقاقه، فقد اختلف في انفساخ الإجارة على قولين:

القول الأول: أنها لا تنفسخ؛ لأن الثاني لا حق له في العين إلا بعد انقراض الأول، فهو كالوارث مع المورث.

القول الثاني: أنها تنفسخ؛ لأن الثاني يتلقى الحق عمن تلقى عنه الأول، فينتقل إليه ملك العين بمنافعها عمن تلقى عنه الأول مباشرة بعد زوال استحقاق الأول.

والذي يظهر والله أعلم أن الإجارة لا تنفسخ، وتكون الأجرة للثاني بعد انتقال الملك إليه؛ لأن في انفساخ الإجارة ضرراً على المستأجر من غير سبب منه.

المبحث السابع: انفساخ الإجارة في القاعدة السابعة:

إذا أجر العين من له ولاية التأجير، ثم زالت ولايته إلى من يزاحمه في استحقاق التلقي عمن تلقى عنه بسبق حقه وتقديمه عليه، فقد اختلف في انفساخ الإجارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها لا تنفسخ؛ لأن ملك المؤجر حين عقد الإجارة ثابت فيقع العقد صحيحاً ولازماً.

القول الثاني: أنها تنفسخ؛ لأنه لا ولاية للمؤجر على المدة الواقعة بعد زوال ولايته.

القول الثالث: أنه يخير من انتقل إليه الملك بين فسخ الإجارة وإمضائها.

المبحث الثامن: انفساخ الإجارة في القاعدة الثامنة:

إذا أجر العين من يملك التأجير ثم زال ملكه وعادت العين إلى من انتقلت منه إلى المؤجر فقد اختلف في انفساخ الإجارة على قولين:

القول الأول: أنها لا تنفسخ؛ لأن عقد الإجارة وقع صحيحاً فلا يبطل بزوال ملك المؤجر، كما لو بيعت العين المؤجرة.

القول الثاني: أنها تنفسخ؛ لأننا تبينا عدم ولاية المؤجر على المدة الواقعة بعد زوال ملكه، فلا يصح عقده عليها.

* * * *

القاعدة السابعة والثلاثون

في توارد العقود المختلفة بعضها على بعض، وتداخل أحكامها.

ويندرج تحتها صور.

هذه العبارة ليست بقاعدة ولا يؤخذ منها قاعدة، ويمكن أخذ القاعدة من الصور المذكورة تحتها.

الشرح:

والبحث في هذا في ثلاثة مواضع:

١. أمثلة توارد العقود المختلفة على بعضها.

٢. القواعد التي تؤخذ منها.

٣. أثر توارد العقود بعضها على بعض في الأحكام.

الموضع الأول: أمثلة توارد العقود بعضها على بعض:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. إذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالرهن.

٢. إذن المودع للمودع بالانتفاع بالوديعة.

٣. إذن المعير للمستعير برهن العارية.

٤. رهن العارية عند المستعير.

٥. رهن المغصوب عند الغاصب.

٦. رهن المبيع الذي في ضمان البائع قبل قبضه على ثمنه أو غيره.

الموضع الثاني: القواعد التي تؤخذ من الأمثلة المذكورة لتوارد العقود على بعضها:

القاعدة الأولى: ورود العارية على الرهن يجعل الرهن عارية[1].

(١) القواعد (١/ ٢٦٠) والإنصاف مع الشرح (١٢/ ٣٩٥) والمغنى (٦/ ٥١٠).

القاعدة الثانية: ورود عقد العارية على الوديعة يجعلها عارية[١].

القاعدة الثالثة: إذا رهنت العارية بإذن المعير صارت رهناً تكون في يد المرتهن أمانة[٢].

القاعدة الرابعة: إذا ورد عقد الرهن على العارية صارت رهناً[٣].

القاعدة الخامسة: ورود عقد الرهن على المغصوب يصيره رهناً[٤].

الموضع الثالث: أثر توارد بعض العقود على بعض في الأحكام:

إذا ورد عقد على عقد انتقل الحكم من العقد الأول إلى العقد الثاني.

كما مر في الأمثلة والقواعد.

* * * *

القاعدة الثامنة والثلاثون

فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه.

فيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى ويتخرج على ذلك مسائل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع.

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

---

(١) القواعد (١/ ٢٦٢).

(٢) القواعد (١/ ٢٦٣) والشرح مع الإنصاف (١٢/ ٣٩٨).

(٣) القواعد (١/ ٢٦٤). والإنصاف مع الشرح (١٢/ ٣٩٨ و٣٩٩).

(٤) القواعد (١/ ٢٦٤) والشرح مع الإنصاف (١٦/ ٤٣).

٣. أثر وصل العقود بما يخرجها عن موضوعها، في صحتها.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، جعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه[1].

وقيل: يفسد العقد[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا شرط العوض في العارية.

٢. اشتراط الربح كله في المضاربة للعامل أو لرب المال.

٣. إجارة الأرض بجزء معلوم مشاع مما يخرج منها.

٤. عقد السلم حالاً.

٥. تحريم الزوجة بنية الطلاق.

الموضع الثالث: أثر وصل العقود بما يخرجها عن موضوعها في صحتها:

اختلف في ذلك على قولين.

القول الأول: أنها تصح، وتحمل على ما يمكن تصحيحه منها.

القول الثاني: أنها تفسد.

* * * *

---

(١) القواعد (١/ ٢٦٧) والإنصاف مع الشرح (١٢/ ٢٦١).

(٢) القواعد (١/ ٢٦٧) والإنصاف مع الشرح (١٢/ ٢٦١).

القاعدة التاسعة والثلاثون

في انعقاد العقود بالكنايات، واختلاف الأصحاب في ذلك.

هذه ليست قاعدة، لكنه يمكن أن تؤخذ القاعدة مما يفهم منها.

الشرح:

والبحث فيها في ثلاثة مواضع:

١. صياغة القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. انعقاد العقود بالكنايات.

الموضع الأول: صياغة القاعدة:

يمكن أن تصاغ القاعدة المرادة من هذه العبارة بلفظ: الكنايات تنعقد بها العقود[1]. وقيل: ينعقد بها بعض العقود دون بعض[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الإجارة بلفظ البيع، مثل: بعتك منافع هذا البيت سنة، أو شهراً، أو نحو ذلك.

٢. الرجعة بلفظ النكاح، مثل: نكحت مطلقتي الرجعية فلانة أو تزوجتها.

٣. القرض بلفظ الإعارة، مثل: أعرتك هذا المبلغ من المال تتصرف فيه، وترد عليّ مثله.

الموضع الثالث: انعقاد العقود بالكنايات:

اختلف في انعقاد العقود بالكنايات على أقوال.

---

(١) القواعد (١/ ٢٧٤). والإنصاف مع الشرح (١٤/ ٢٦٤).

(٢) القواعد (١/ ٢٧٤). والشرح مع الإنصاف (٢٣/ ٨١).

فقيل: تنعقد العقود كلها بالكنايات.

وقيل: لا ينعقد بالكنايات إلا الطلاق والعتاق.

وقيل: ينعقد بالكنايات من العقود ما عدا النكاح.

ولعل الأظهر هو الأول؛ لأن الشارع لم يحد للعقود ألفاظ معينة، فيرجع في ذلك إلى فهم المعنى ودلالة اللفظ.

* * * *

القاعدة الأربعون

الأحكام المتعلقة بالأعيان، بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها نوعان:

أحدهما: ما يتعلق الحكم فيه بملك واحد إذا زال ذلك الملك سقط الحكم، وصور ذلك كثيرة.

النوع الثاني: ما يتعلق الحكم فيه بالعين نفسها من حيث هي تعلقاً لازماً فلا يختص تعلقه بملك دون ملك وله صور.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. زوال الحكم بتغير الملك.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا تعلق الحكم بملك العين سقط الحكم المتعلق بها. ولم يعد بعود ملكها إلى من زال عنه[١].

القاعدة الثانية: إذا تعلق الحكم بالعين نفسها تعلقاً لازماً لم يختص تعلقه بملك دون ملك[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من أجر داراً فاستولى عليها الكفار، ثم استعادها المسلمون وردوها إلى صاحبها بعد أن أخذ المستأجر قسط باقي المدة من الأجرة.

٢. من أعار شيئاً فزال ملكه عنه ثم عاد إليه.

٣. من أوصى بشيء فزال ملكه عنه بغصب أو سرقة ثم عاد ملكه إليه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من رهن عيناً رهناً لازماً فخرجت عن ملكه ثم عادت إليه.

٢. رجوع الزوج بنصف الصداق المعين إذا خرج عن ملك الزوجة ثم عاد.

---

(١) القواعد (١/٢٧٩) الشرح مع الإنصاف (٦/٣٦٣) في بيع النصاب أثناء الحول.

(٢) القواعد (١/٢٨٠) والشرح مع الإنصاف (٢٢/١١٩ و١٢/ ٣٩٦).

٣. إذا علق الطلاق على وصف فطلقت الزوجة قبل وجوده، ثم عادت إلى الزوجية بعقد جديد، كما لو قال لزوجته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، ثم طلقها قبل أن تكلمه، ثم تزوجها ثانية.

فإن الصفة التي علق عليها الطلاق في النكاح السابق تعود عند من يرى ذلك.

الموضع الثالث: رجوع الحكم برجوع الملك:

وفيه مبحثان:

١. رجوعه في القاعدة الأولى.

٢. رجوعه في القاعدة الثانية.

المبحث الأول: رجوع الحكم في القاعدة الأولى:

إذا تعلق الحكم بالملك للعين مرة واحدة فزال الملك ثم رجع لم يرجع الحكم المتعلق بها.

فمن أجر داراً ثم خرجت عن ملكه قهراً كما لو غصبت لم يرجع حكم الإجارة برجوع ملكيتها إليه مرة أخرى.

المبحث الثاني: رجوع الحكم في القاعدة الثانية:

إذا تعلق الحكم بالعين نفسها رجع إليها إذا عادت ملكيتها إلى مالكها بعد زوال ملكه عنها.

فمن رهن داراً فخرجت عن ملكه زال الرهن، فإذا عادت ملكيتها إليه عاد الرهن إليها.

* * * *

القاعدة الحادية والأربعون

إذا تعلق بالعين حق تعلقاً لازماً، فأتلفها من يلزمه الضمان، فهل يعود الحق إلى البدل المأخوذ من غير عقد آخر؟.

فيه خلاف.

ويتخرج على ذلك مسائل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. تعلق الحق بالبدل من غير عقد جديد.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

إذا تعلق بعين حق تعلقاً لازماً، تعلق ذلك الحق ببدلها إذا أتلفت من غير عقد آخر[1].

وقيل: لا بد من عقد جديد[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا أتلف الرهن من يلزمه ضمانه، فأخذت منه قيمته هل تصير رهناً من غير عقد جديد؟.

٢. إذا أتلف الوقف من يلزمه ضمانه فأخذت منه قيمته واشترى بها بدله، هل يصير وقفاً بمجرد الشراء، أو لا بد من وقفه وقفاً جديداً؟.

٣. إذا أبدلت الأضحية المعينة، فهل تتعين بمجرد الشراء أو لا بد من تعيين جديد.

الموضع الثالث: تعلق الحق بالبدل من غير عقد جديد؟:

إذا تعلق بعين حق تعلقاً لازماً فأبدلت، فقد اختلف في تعلق ذلك الحق بالبدل من غير عقد آخر على قولين:

---

(١) القواعد (١/ ٢٨٥) والإنصاف (١٦/ ٥٣٤).

(٢) القواعد (١/ ٢٨٥) والإنصاف (١٦/ ٥٣٥).

القول الأول: أنه لا بد من عقد جديد؛ لأن التعلق الأول خاص بالعين التي زالت فيزول بزوالها معها.

القول الثاني: أنه لا يحتاج إلى عقد جديد؛ لأن البدل له حكم المبدل فلا يحتاج عود الحكم إليه إلى عقد جديد.

* * * *

القاعدة الثانية والأربعون

في أداء الواجبات المالية.

وهي منقسمة إلى دين وعين.

فأما الدين فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق، إذا كان آدمياً، وهذا ما لم يكن عين له وقت الوفاء، فأما إن عين له وقتاً كيوم كذا، فلا ينبغي أن يجوز تأخيره عنه؛ لأنه لا فائدة للتوقيت إلا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة، فإن تعيين الوفاء فيه أولاً كالمطالبة به.

وأما إن كان الدين لله عز وجل، فالمذهب أنه يجب أداؤه على الفور لتوجه الأمر بأدائه من الله عز وجل، ودخل في ذلك: الزكاة، والكفارات، والنذور.

وأما العين فأنواع. منها:

الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضا صاحبها، فلا يجب أداؤها إلا بعد المطالبة منه، ودخل في ذلك: الوديعة، وكذلك أموال الشركة، والمضاربة، والوكالة مع بقاء عقودها.

ومنها الأمانات الحاصلة في يده بغير رضا أصحابها، فتجب المبادرة إلى ردها، مع العلم بمستحقها والتمكن، ولا يجوز التأخير مع القدرة، ودخل في ذلك: اللقطة إذا علم صاحبها، والوديعة، والمضاربة، والرهن، ونحوها، إذا مات المؤتمن

وانتقلت إلى الورثة، فإنه لا يجوز لـه الإمساك بدون إذن؛ لأن المالك لم يرض به، وكذا من أطارت الريح ثوباً إلى داره لغيره، لا يجوز له الإمساك مع العلم بصاحبه.

وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك، كالوديعة، والوكالة، والشركة، والمضاربة، يجب الرد على الفور.

وأما الأعيان المملوكة بالعقود قبل تقبيضها، فالأظهر أنها من هذا القبيل؛ لأن المالك لم يرض بإبقائها في يد الآخر، فيجب التمكين من الأخذ ابتداء، بدليل أنه لا يجوز عندنا حبس المبيع على الثمن.

ومنها الأعيان المغصوبة، فتجب المبادرة إلى الرد بكل حال. وسواء كان حصولها بيده بفعل مباح، أو محظور، أو بغير فعله. فالأول كالعواري، يجب ردها إذا استوفى منها الغرض المستعار له، قاله الأصحاب، وكذا حكم المقبوض على وجه السوم، ويستثنى من ذلك المبيع المضمون على بائعه، فلا يجب عليه سوى تمييزه، وتمكين المشترى من قبضه؛ لأن نقله على المشتري دون البائع.

والثاني: كالمغصوب، والمقبوض بعقد فاسد ونحوهما.

والثالث: كالزكاة إذا قلنا تجب في العين، فتجب المبادرة إلى الدفع إلى المستحق مع القدرة عليه من غير ضرر؛ لأنها من قبيل المضمونات عندنا. وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده، أو حصل في يده بعد الإحرام بغير فعل منه.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. أداء الواجبات المالية من غير مطالبة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما أورد في هذه القاعدة عدداً من القواعد:

القاعدة الأولى: إذا كان الحق الواجب ديناً لآدمي غير محدد بزمن لم يجب الوفاء به من غير طلب[١].

القاعدة الثانية: إذا كان الحق الواجب ديناً لآدمي محدداً بزمن وجب الوفاء به عند حلوله من غير طلب[٢].

القاعدة الثالثة: إذا كان الحق الواجب ديناً لله وجب الوفاء به عند وجوبه مع التمكن من غير طلب من المستحق[٣].

القاعدة الرابعة: إذا كان الحق عيناً وضعها صاحبها برضاه تحت يد من هي في يده لم يجب الرد إلا بطلب[٤].

القاعدة الخامسة: إذا كان الحق عيناً حصلت بغير رضى صاحبها في يد من هي في يده وجب ردها - إن علم صاحبها - من غير طلب[٥].

القاعدة السادسة: إذا زال سبب وجود العين تحت اليد وجب ردها من غير طلب[٦].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

---

(١) القواعد (١/ ٢٨٧) والإنصاف (١٦/ ٧٢).

(٢) القواعد (١/ ٢٨٧) والإنصاف (١٦/ ٧٢).

(٣) القواعد (١/ ٢٨٧) والشرح مع الإنصاف (٧/ ١٣٩).

(٤) القواعد (١/ ٢٨٨) والشرح مع الإنصاف (١٦/ ٤٩).

(٥) القواعد (١/ ٢٨٩) والإنصاف مع الشرح (١٦/ ٦٠).

(٦) القواعد (١/ ٢٩٠) والإنصاف مع الشرح (١٣/ ٤٨١).

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. القرض الذي لم يحد للوفاء به وقت.

٢. ثمن المبيع الذي لم يحد للوفاء به وقت.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الثمن المؤجل إلى وقت معلوم.

٢. الأجرة المحدد وقت أدائها.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. زكاة المال عند تمام الحول.

٢. كفارة اليمين عند الحنث.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الوديعة حال حياة صاحبها.

٢. مال المضاربة حال سريان العقد، على القول: بأنها عقد جائز.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. اللقطة إذا علم صاحبها.

٢. الوديعة إذا مات صاحبها، وانتقلت إلى الورثة، وذلك أن وجودها عند الأمين بعد موت صاحبها حصل بغير اختيار الورثة.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. العارية بعد انتهاء الغرض منها.

٢. العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة.

الموضع الثالث: أداء الواجبات المالية من غير طلب:

وفيه مبحثان:

١. إذا كان الحق لله.

٢. إذا كان الحق لآدمي.

المبحث الأول: إذا كان الحق لله:

إذا كان الحق لله وجب أداؤه من غير مطالبة؛ لأن الأمر به متضمن للمطالبة به. سواء كان مؤقتاً كالزكاة بعد الحول، أو معلقاً بسبب، مثل كفارة اليمين بعد الحنث.

المبحث الثاني: إذا كان الحق لآدمي:

وفيه مطلبان:

١. إذا كان الحق محدداً بزمن.

٢. إذا كان الحق غير محدد بزمن.

المطلب الأول: إذا كان حق الآدمي محدداً بزمن:

إذا كان حق الآدمي محدداً بزمن وجب الوفاء به عند حلوله، من غير طلب؛ لأنه لا معنى لتحديد وقت الوفاء إلا لزوم الوفاء به فيه، وإلا لم يكن له فائدة.

المطلب الثاني: إذا كان حق الآدمي غير محدد بزمن:

وفيه فرعان:

١. إذا حصل بيد الغير بغير رضا صاحبه.

٢. إذا حصل بيد الغير برضا صاحبه.

الفرع الأول: إذا حصل الحق بيد الغير بغير رضا صاحبه. وفيه أمران:

١. إذا علم صاحبه.

٢. إذا لم يعلم صاحبه.

الأمر الأول: إذا علم صاحب الحق.

إذا علم صاحب الحق وجب رد حقه إليه من غير طلب؛ لأنه لم يرض بوضعه تحت من هو عنده، فلا تجوز استدامة وضع اليد عليه من غير رضا.

الأمر الثاني: إذا لم يعلم صاحب الحق.

إذا لم يعلم صاحب الحق لم يجب الرد إليه لتعذر ذلك.

الفرع الثاني: إذا حصل الحق بيد الغير برضا صاحبه وتحته أمران:

١. إذا انتهى الغرض من وضعه تحت يد الغير.

٢. إذا لم ينته الغرض من وضعه تحت يد الغير.

الأمر الأول: إذا انتهى الغرض من وضعه تحت يد الغير.

إذا انتهى الغرض من وضع الحق تحت يد الغير وجب رده من غير طلب.

الأمر الثاني: إذا لم ينته الغرض من وضع الحق تحت يد الغير.

إذا لم ينته الغرض من وضع الحق تحت يد الغير لم يجب رده إلا بطلب.

* * * *

القاعدة الثالثة والأربعون

فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد.

القابض لمال غيره لا يخلو، إما أن يقبضه بإذنه، أو بغير إذنه، فإن قبضه بغير إذنه، فإن استند إلى إذن شرعي كاللقطة لم يضمن، وكذا إن استند إلى إذن عرفي، كالمنقذ لمال غيره من التلف ونحوه.

أما إن وجد استدامة قبض من غير إذن في الاستدامة، فها هنا ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون عقد على ملكه عقداً لازماً، ولم يقبضه المالك بعد، فإن كان ممتنعاً من تسليمه فهو كغاصب، إلا حيث يجوز له الامتناع من التسليم؛ لتسليم العوض على وجه، أو لكونه رهناً عنده، أو لاستثنائه منفعته مدة.

وإن لم يكن ممتنعاً من التسليم بل باذلاً له فلا ضمان على ظاهر المذهب، إلا أن يكون المعقود عليه مبهماً لم يتعين بعد، كقفيز من صبرة، فإن عليه ضمانه في الجملة.

القسم الثاني: أن يعقد عليه عقداً، أو ينقله إلى يد المعقود له ثم ينتهي العقد، أو ينفسخ، وهو نوعان:

النوع الأول: أن يكون عقد معاوضة كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه، بعيب، أو خيار، والعين المستأجرة إذا انتهت المدة، والعين التي أصدقها المرأة وأقبضها، ثم طلقها قبل الدخول.

والثاني: أن يكون غير عقد معاوضة؛ كعقد الرهن إذا وفى الدين، وكعقد الشركة والمضاربة والوديعة والوكالة إذا فسخ العقد والمال في أيديهم.

فأما عقود المعاوضات، فيتوجه فيها للأصحاب وجوه:

الوجه الأول: أن حكم الضمان بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول، قبل التسليم.

والوجه الثاني: إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده كفسخ المشترى، أو يشارك فيه الآخر كالفسخ منهما فهو ضامن له؛ لأنه تسبب إلى جعل ملك غيره في يده.

والوجه الثالث: حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله، فإن كان مضموناً فهو مضمون، وإلا فلا.

الوجه الرابع: لا ضمان في الجميع، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة.

الوجه الخامس: التفريق بين أن ينتهي العقد، أو يطلق الزوج، وبين أن ينفسخ العقد.

النوع الثاني: الأمانات، كالوكالة، والوديعة، والشركة، والمضاربة، والرهن، إذا انتهت أو فسخت، والهبة إذا رجع فيها الأب، أو قيل: يجوز فسخها مطلقاً كما أفتى به الشيخ تقي الدين، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه غير مضمون صرح بذلك القاضي.

والوجه الثاني: أنه يصير مضموناً إن لم يبادر إلى الدفع إلى المالك.

القسم الثالث: أن تحصل في يده بغير فعله، كمن مات مورثه وعنده وديعة، أو شركة، أو مضاربة، فانتقلت إلى يده فلا يجوز له الإمساك بدون إعلام لمالك.

فصل

وأما ما قبض من مالكه بعقد لا يحصل به الملك فثلاثة أقسام:

أحدها: ما قبضه آخذه لمصلحة نفسه كالعارية فهو مضمون.

القسم الثاني: ما أخذه لمصلحة مالكه خاصة كالمودع فهو أمين محض وكذا الوصي، والوكيل بغير جعل.

القسم الثالث: ما قبضه لمنفعة تعود إليهما، وهو نوعان:

النوع الأول: ما أخذه على وجه الملك فتبين فساده، أو على وجه السوم، فالأول كالمقبوض بعقد فاسد، وهو مضمون في المذهب، وكذا المقبوض على وجه السوم.

النوع الثاني: ما أخذه لمصلحتهما على غير وجه التمليك لعينه كالرهن، والمضاربة، والشركة، والوكالة بجعل، والوصية كذلك فهذا كله أمانة على المذهب.

تنبيه: من الأعيان المضمونة ما ليس له مالك من الخلق، وماله مالك غير معين.

فالأول: كالصيد، إذا قبضه المحرم فإنه يجب تخليته وإرساله وسواء ابتدأ قبضه في الإحرام، أو كان في يده ثم أحرم.

وإن تلف قبل إرساله، فإن كان بعد التمكن منه وجب ضمانه للتفريط، وإن كان قبله لزمه الضمان فيما ابتدأ قبضه في الأحرام، دون ما كان في يده قبله، لتفريطه في الأولى دون الثانية.

والثاني: الزكاة، إذا قلنا تجب في العين، فالمذهب وجوب الضمان، بتلفها بكل حال؛ لأنها وجبت شكراً لنعمة المال النامي الموجود في جميع الأحوال، فهي شبيهة بالمعاوضة.

ويستثنى من ذلك ما لم يدخل تحت اليد كالديون، والتمر في رؤوس الشجر لانتفاء قبضه، وانتفاء كمال الانتفاع به.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القواعد التي تضمنتها القاعدة.
٢. أمثلة هذه القواعد.
٣. الضمان في تلك القواعد.

الموضع الأول: تحرير القواعد التي تضمنتها القاعدة:

تضمن ما ورد تحت هذه القاعدة عدداً من القواعد ومنها ما يأتي:

القاعدة الأولى: الامتناع عن تسليم الحق بغير حق كالغصب[1].

القاعدة الثانية: الإذن الشرعي كالإذن الفعلي[2].

---

(١) القواعد (١/ ٢٩٥) والإنصاف مع الشرح (١١/ ٤٨٧).

(٢) القواعد (١/ ٢٩٤) والشرح مع الإنصاف (١٦/ ١٨٥).

القاعدة الثالثة: الإذن العرفي كالإذن الفعلي[١].

القاعدة الرابعة: استدامة القبض كابتداء القبض[٢].

القاعدة الخامسة: الإذن ينافي الضمان[٣].

القاعدة السادسة: الامتناع من التسليم بحق لا يرتب الضمان[٤].

القاعدة السابعة: بذل التسليم للمعين مع التمكن منه بمنزلة التسليم له[٥].

القاعدة الثامنة: بذل تسليم المبهم قبل فرزه وتعيينه لا ينفي الضمان[٦].

القاعدة التاسعة: القبض لمصلحة القابض يوجب الضمان[٧].

القاعدة العاشرة: القبض لمصلحة المالك لا يرتب الضمان[٨].

القاعدة الحادية عشرة: القبض لمصلحة العاقدين على وجه التمليك يوجب الضمان[٩].

القاعدة الثانية عشرة: القبض لمصلحة المتعاقدين لا على وجه التمليك لا يوجب الضمان[١٠].

---

(١) القواعد (١/٢٩٤) والشرح مع الإنصاف (١٦/١٩٩).

(٢) القواعد (١/٢٩٥) والشرح مع الإنصاف (١٦/٤٩).

(٣) القواعد (١/٢٩٥) والشرح مع الإنصاف (١٣/٥٣٧).

(٤) القواعد (١/٢٩٥).

(٥) القواعد (١/٢٩٥).

(٦) القواعد (١/٢٩٦) والمغنى (٦/١٨١).

(٧) القواعد (١/٣٠٥) والإنصاف مع الشرح (١٥/٨٨).

(٨) القواعد (١/٣٠٧) والمبدع (٥/٢٤٣).

(٩) القواعد (١/٣٠٧) والشرح مع الإنصاف (١٣/٣٦).

(١٠) القواعد (١/٣١٢) والمغنى (٦/٥٠٩).

القاعدة الثالثة عشرة: مال غير المعين في الضمان كمال المعين[١].

القاعدة الرابعة عشرة: المال الذي لا مالك له من الخلق في الضمان كالمملوك للخلق[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القواعد:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة.

الامتناع من تسليم المبيع بعد لزوم البيع بغير حق.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

الإذن من الشارع في التقاط اللقطة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الإذن في إنقاذ مال المعصوم من الهلكة.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

استدامة قبض الوديعة بعد طلبها.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

---

(١) القواعد (١/ ٣١٣) والإنصاف (٣/ ٤٠).

(٢) القواعد (١/ ٣١٣) والإنصاف (٣/ ٤٨٢).

العارية إذا تلفت فيما استعيرت له.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الامتناع من تسليم المبيع حين استثناء منفعته مدة معلومة.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة.

بذل تسليم العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، مع التمكن من استلامها.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

بذل تسليم المبهم قبل فرزه وتعيينه، كقفيز من صبرة وشاة من قطيع.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

قبض العارية، فإن المصلحة في ذلك للمستعير وحده.

المبحث العاشر: أمثلة القاعدة العاشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

قبض الوديعة من غير عوض، فإنه لمصلحة مالكها وحده.

المبحث الحادي عشر: أمثلة القاعدة الحادية عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

قبض المبيع بعقد فاسد.

المبحث الثاني عشر: أمثلة القاعدة الثانية عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

قبض الرهن، فإنه لمصلحة المتعاقدين لا على وجه التمليك.

المبحث الثالث عشر: أمثلة القاعدة الثالثة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الزكاة؛ فإنها مملوكة لغير معين، وهم أهل الزكاة.

المبحث الرابع عشر: أمثلة القاعدة الرابعة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

صيد الحرم؛ فإنه لا مالك له من الخلق.

الموضع الثالث: الضمان في القواعد المذكورة:

وفيه مبحثان:

١. الضمان في حال التعدي أو التفريط.

٢. الضمان في حال عدم التعدي أو التفريط.

المبحث الأول: الضمان في حال التعدي أو التفريط:

إذا كان التلف بتعدٍّ أو تفريط وجب الضمان بكل حال.

المبحث الثاني: الضمان في غير التعدي أو التفريط:

وفيه أربعة عشر مطلباً:

المطلب الأول: الضمان في القاعدة الأولى:

إذا كان الامتناع عن تسليم الحق بغير حق فإنه يقتضي الضمان كالغصب. فمن منع تسليم المبيع بعد لزوم البيع من غير عذر فتلف ضمنه.

المطلب الثاني: الضمان في القاعدة الثانية:

من التقط لقطة فتلفت تحت يده من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه.

المطلب الثالث: الضمان في القاعدة الثانية:

إذا كان وضع اليد على الحق مأذوناً فيه عرفاً فلا ضمان بتلفه. فمن خاف على مال مسلم فأخذه لحفظه وتسليمه لصاحبه، فسرق من غير تفريط فلا ضمان عليه.

المطلب الرابع: الضمان في القاعدة الرابعة:

من استدام قبض الحق بغير حق بعد طلب صاحبه له، وتمكنه من تسليمه فتلف ضمنه.

فمن طلب منه رد الوديعة فلم يردها حتى تلفت مع تمكنه من ردها من غير ضرر عليه ضمنها.

المطلب الخامس: الضمان في القاعدة الخامسة:

إذا قبض الحق بإذن ممن يملك الإذن فتلف من غير تعد ولا تفريط، فلا ضمان عليه.

فمن قبض عارية فتلفت فيما استعيرت له لم يلزمه ضمانها.

المطلب السادس: الضمان في القاعدة السادسة:

إذا كان الامتناع عن تسليم الحق بحق فلا ضمان فيه.

فلو امتنع بائع السيارة من تسليمها فتلفت في المدة التي استثنى استعمالها فيها من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه.

المطلب السابع: الضمان في القاعدة السابعة:

إذا بذل من بيده الحق تسليمه مع التمكن من تسلمه فلا ضمان في تلفه.

المطلب الثامن: الضمان في القاعدة الثامنة:

إذا تلف المبيع المبهم قبل تميزه وجب ضمانه ولو بذل تسليمه فمن باع قفيزا من صبرة أو شاة من قطيع، فتلفت الصبرة أو القطيع قبل فرز ذلك القفير أو تلك الشاة وجب الضمان على البائع ولو لم يمنع المشتري من أخذه؛ لأنه لا يزال في ملك البائع.

المطلب التاسع: الضمان في القاعدة التاسعة:

من قبض الحق لمصلحته هو وجب عليه ضمانه، فلو تلفت العارية في غير ما استعيرت له وجب على المستعير الضمان.

المطلب العاشر: الضمان في القاعدة العاشرة:

من قبض الحق لمصلحة مالكه فلا ضمان عليه، فالمودع لا يضمن الوديعة، لأنه قبضها لمصلحة مالكها بإذنه.

المطلب الحادي عشر: الضمان في القاعدة الحادية عشرة:

من قبض الحق لمصلحته ومصلحة مالكه على وجه التمليك لزمه ضمانه، فمن قبض سلعة بعقد فاسد ضمنها.

المطلب الثاني عشر: الضمان في القاعدة الثانية عشرة:

من قبض الحق لمصلحته ومصلحة مالكه لا على وجه التمليك لم يضمنه.

فلو تلف الرهن عند المرتهن من غير تعد ولا تفريط لم يضمنه.

المطلب الثالث عشر: الضمان في القاعدة الثالثة عشرة:

من أتلف مالاً لغير معين وجب عليه ضمانه كمال المعين.

فمتلف الزكاة يضمنها.

المطلب الرابع عشر: الضمان في القاعدة الرابعة عشرة:

من أتلف مالاً لا مالك له من الخلق، وجب عليه ضمانه كالمملوك للخلق.

فمن أتلف شيئاً من صيد الحرم أو شجرة، وجب عليه ضمانه.

* * * *

القاعدة الرابعة والأربعون

في قبول قول الأمناء في الرد والتلف.

أما التلف فيقبل قول كل أمين، إذا لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان.

وأما الرد فالأمناء ثلاثة أقسام.

الأول: من قبض المال لمنفعة مالكه وحده، فالمذهب أن قولهم في الرد مقبول.

والقسم الثاني: من قبض المال لمصلحة مشتركة بينه وبين مالكه ففي قبول قوله وجهان. أشهرهما عدم القبول.

وإن ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذنه، أو ادعى وارثه الرد، أو ادعى الرد إلى وارث صاحب الأمانة، فالمشهور عدم القبول في جميع ذلك.

تنبيه: عامل الصدقة مقبول القول في دفعها إلى المستحقين ولو كذبوه بغير خلاف، بخلاف عامل الخراج.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القواعد التي تضمنتها.

٢. أمثلة هذه القواعد.

٣. من يقبل قوله فيها.

الموضع الأول: تحرير القواعد التي تضمنتها القاعدة:

تضمن ما ورد في هذه القاعدة خمس قواعد.

القاعدة الأولى: القول في دعوى التلف دعوى الأمين[١].

القاعدة الثانية: من قبض المال لمصلحة مالكه فالقول في الرد قوله[٢].

القاعدة الثالثة: من قبض المال لمصلحته هو فقوله في الرد غير مقبول[٣].

وقيل: يقبل.

القاعدة الرابعة: من قبض المال لمصلحة مشتركة بينه وبين رب المال فالقول في الرد قوله.

---

(١) القواعد (١/ ٣١٥). والشرح مع الإنصاف (١٣/ ٥٣٧).

(٢) القواعد (١/ ٣١٦) والشرح مع الإنصاف (١٣/ ٥٤٢).

(٣) القواعد (١/ ٣١٦).

وقيل: لا.

القاعدة الخامسة: قول الأمين في الرد إلى غير من ائتمنه غير مقبول. إلا قول عامل الصدقة في دفعها إلى مستحقيها.

الموضع الثاني: أمثلة القواعد:

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة.

قبول قول المودع في دعوى تلف الوديعة.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة.

قول الأمين في رد الأمانة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة.

عدم قبول قول المستعير في رد العارية.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة.

قبول قول المضارب في رد المال.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. عدم قبول قول الأمين في رد الأمانة إلى ورثة المودع.

٢. قبول قول عامل الصدقة في دفعها إلى مستحقيها.

الموضع الثالث: من يقبل قوله في القواعد المذكورة:

تقدم من يقبل قوله في تلك القواعد عند تحريرها وفي أمثلتها.

* * * *

القاعدة الخامسة والأربعون

عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟

المذهب أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. انفساخ العقد.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت القاعدة قاعدتين.

القاعدة الأولى: الأمانة المحضة [١] تبطل بالتعدي[٢].

القاعدة الثانية: الأمانة المنضمة لأمر آخر لا تبطل بالتعدي[٣] وقيل: بلى[٤].

---

(١) هي المقبوضة لحظ صاحبها من غير مقابل.

(٢) القواعد (١/٣٢٣) والشرح مع الإنصاف (١٦/٣٧).

(٣) القواعد (١/٣٢٣) والمحرر (١/٣٤٩).

(٤) القواعد (١/٣٢٣) والمحرر (١/٣٤٩).

الموضوع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه بحثان.

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة.

الأمين إذا تعدى بأن تصرف فيها تصرفاً غير مأذون فيه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي.

١. المرتهن إذا تعدى في الرهن فاستعمله في غير ما أذن له فيه.

٢. المضارب إذا تعدى في مال المضاربة فتصرف تصرفاً لا حظ للشركة فيه.

٣. الوكيل إذا تعدى فيما وكل فيه، بأن تصرف فيه بغير ما جعل له.

الموضع الثالث: انفساخ العقد:

وفيه مبحثان.

١. انفساخ العقد في القاعدة الأولى.

٢. انفساخ العقد في القاعدة الثانية.

المبحث الأول: انفساخ العقد في القاعدة الأولى:

إذا حصل التعدي في القاعدة الأولى انفسخ العقد.

ولم يعد إلا بتجديد.

وقيل: يعود بالرجوع إلى عدم التعدي.

والأول: أظهر.

المبحث الثاني: انفساخ العقد في القاعدة الثانية:

وفيه مطلبان.

١. انفساخ العقد.

٢. نفوذ التصرف.

المطلب الأول: انفساخ العقد:

إذا حصل التعدي في القاعدة الثانية لم ينفسخ العقد وقيل: بلي.

المطلب الثاني: نفوذ التصرف:

إذا حصل التعدي في القاعدة الثانية لم يمنع نفوذ التصرف.

وقيل: بلي.

* * * *

القاعدة السادسة والأربعون

في العقود الفاسدة، هل هي منعقدة أم لا؟

وهي نوعان:

إحداهما: العقود الجائزة، كالشركة والمضاربة، والوكالة، وقد ذكرنا أن فسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها أسماء العقود إلا مقيدة بالفساد.

النوع الثاني: العقود اللازمة.

فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله كالإحرام فهو منعقد؛ لأنه لا سبيل إلى التخلص منه إلا بإتمامه، أو الإحصار عنه.

وما كان العبد متمكنا من الخروج منه بقوله فهو منقسم إلى قسمين:

أحدهما: ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب والسراية والنفوذ، فهو منعقد، وهو النكاح والكتابة يترتب عليهما الطلاق والعتق، فلقوتهما ونفوذهما انعقد العقد

المختص بهما ونفذا فيه، وتبعهما أحكام كثيرة من أحكام العقد، ففي النكاح يجب المهر بالعقد حتى لو طلقها قبل الدخول لزمه نصف المهر على وجه، ويستقر بالخلوة، وتعتد فيه من حين الفرقة لا من حين الوطء، وتعتد للوفاة فيه قبل الطلاق، وفي الكتابة تستتبع الأولَاد والأكساب.

والثاني: ما لا يترتب عليه ذلك، كالبيع والإجارة، والمعروف من المذهب أنه غير منعقد، ويترتب عليه أحكام الغصب.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. الآثار المترتبة على القواعد المأخوذة من القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة عددا من القواعد.

القاعدة الأولى: العقود الجائزة تزول خصائصها بالفساد[1].

القاعدة الثانية: الفساد في العقود الجائزة لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن[2].

القاعدة الثالثة: العقود اللازمة التي لا يخرج منها بالقول، لا يؤثر الفساد في انعقادها، فلا يخرج منها ـ بلا عذر ـ قبل إتمامها[3].

---

(١) القواعد (١/٣٢٨) والشرح مع الإنصاف (١٤/٤٩).

(٢) القواعد (١/٣٢٨) والشرح مع الإنصاف (١٤/٤٩).

(٣) القواعد (١/٣٢٩) والشرح مع الإنصاف (٨/٣٣٦).

القاعدة الرابعة: العقود اللازمة التي يخرج منها بالقول - إن ترتب عليها حكم مبني على السراية والتغليب والنفوذ- لم يؤثر الفساد في آثارها سوى الوطء ودواعيه. كلزوم الطلاق ووجوب المهر بالخلوة، ووجوب العدة بالوطء [١]

القاعدة الخامسة: العقود اللازمة التي يخرج منها بالقول ـ إذا لم يترتب عليها أحكام مبنية على السراية والتغليب والنفوذ ـ بطلت آثارها بفسادها[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه خمسة مباحث.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

المضاربة إذا شرط فيها ربح معين لأحد الشريكين فإنها تفسد.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

المضاربة الفاسدة ينفذ تصرف العامل فيها بالإذن في التصرف لا بمقتضى العقد.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعد:

الإحرام، فلا يؤثر فساده في انعقاده، فيلزم إتمامه، ولا يخرج منه ـ من غير عذر ـ قبل إتمامه.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة.

---

(١) القواعد (١/ ٣٣٠) والشرح مع الإنصاف (٢١/ ٢٨٧).

(٢) القواعد (١/ ٣٣٠) والشرح مع الإنصاف (١٤/ ٤٤٧).

النكاح الفاسد، كالنكاح بلا ولي، لا يؤثر فساده في إبطال كثير من آثاره، كالمهر، والعدة، ولحوق الولد.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة.

عقد البيع الفاسد، فإنه لا يرتب آثار العقد الصحيح.

الموضع الثالث: ما يترتب على هذه القواعد:

وفيه خمسة مباحث.

المبحث الأول: ما يترتب على القاعدة الأولى:

مما يترتب على هذه القاعدة: زوال خصائص العقد، ففي شركة المضاربة لا يستحق العامل شيئاً من المشروط، ويرجع إلى أجرة المثل، وقيل: إلى ربح المثل.

المبحث الثاني: ما يترتب على القاعدة الثانية:

مما يترتب على هذه القاعدة: نفوذ التصرف، فينفذ تصرف العامل في المضاربة، ولو قيل: بفسادها؛ لأنه مأذون له في التصرف، فينفذ تصرفه بموجب الإذن، لا بموجب العقد الفاسد.

المبحث الثالث: ما يترتب على القاعدة الثالثة:

مما يترتب على هذه القاعدة: وجوب إتمام العمل، وعدم جواز الخروج منه قبل إتمامه بغير عذر.

المبحث الرابع: ما يترتب على القاعدة الرابعة:

مما يترتب على هذه القاعدة: ترتيب العقد لآثاره، كالمهر ولو قبل دخول، والعدة في النكاح الفاسد، ولحوق الولد فيه.

المبحث الخامس: ما يترتب على القاعدة الخامسة:

مما يترتب على هذه القاعدة: عدم ترتيب العقد لآثاره كنقل الملك في البيع، ونفوذ تصرف المشتري، واستحقاقه لنمائه.

*　*　*　*

القاعدة السابعة والأربعون

في ضمان المقبوض بعقد فاسد.

كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده.

وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب في فاسده.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. العوض في الضمان.

الموضوع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: كل عقد يوجب صحيحه الضمان للعوض، يوجب فاسده الضمان له[1].

القاعدة الثانية: كل عقد لا يوجب صحيحه الضمان للعوض لا يوجب فاسده الضمان له[2].

---

(١) القواعد (١/٣٣٤) ومعونة أولى النهي (٤/٧١٤).

(٢) القواعد (١/٣٣٤) ومعونة أولى النهي (٤/٧١٤).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان.

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي.

١. عقد البيع، فإن صحيحه يوجب الضمان للمبيع بالثمن، فيجب ضمان المبيع لو كان العقد فاسداً.

٢. عقد الإجارة، فإن صحيحه يوجب ضمان منفعة العين المؤجرة بالأجرة، فكذلك فاسدها يوجب الأجرة.

٣. عقد النكاح، فإن صحيحه يوجب المهر بالدخول، ونصفه قبله فكذلك فاسده.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. عقد الوكالة؛ فإن صحيحه لا يوجب الضمان فكذلك فاسده.

٢. عقد المضاربة؛ فإن صحيحه لا يوجب الضمان من غير تعد ولا تفريط، فكذلك فاسده.

٣. عقد الوديعة؛ فإن صحيحه لا يوجب الضمان فكذلك فاسده.

الموضع الثالث: العوض في الضمان:

اختلف فيما يجب بالعقود الفاسدة على قولين.

القول الأول: أن الواجب هو المسمى في العقد؛ إلحاقاً للفاسد بالصحيح؛ ولأن العاقد رضي به فلا يعدل عنه إلى غيره.

القول الثاني: أن الواجب عوض المثل؛ لأن المسمى وجب بالعقد، وقد التغى فلا ينبى التعويض عليه، فيرجع إلى عوض المثل.

* * * *

القاعدة الثامنة والأربعون

كل من ملك شيئاً بعوض ملك عليه العوض في آن واحد، ويطرد في هذا البيع، والسلم، والقرض، والإجارة، والنكاح والكتابة، وكذلك المعاوضات القهرية كأخذ المضطر طعام الغير، وأخذ الشفيع الشقص ونحوها.

وأما تسليم العوضين فمتى كان أحدهما مؤجلاً لم يمنع ذلك المطالبة بتسليم الآخر، وإن كانا حالين ففي البيع إن كان الثمن ديناً في الذمة فالمذهب وجوب إقباض البائع أولاً.

ولا يجوز للبائع حبس المبيع عنده على الثمن وإن كان عيناً فهما سواء، ولا يجبر أحدهما على البدء بالتسليم بل ينصب عند التنازع من يقبض منهما ثم يقبضهما.

وأما في الإجارة، فالمذهب أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بعد تسليم العمل المعقود عليه، أو العين المعقود عليها.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. الموقف من النزاع في التسليم.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: ملك العوض يتزامن مع ملك المعوض[١].

القاعدة الثانية: تأجيل أحد العوضين لا يمنع المطالبة بتسليم العوض الآخر[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. ملك البائع للثمن المعين يثبت مع ثبوت المبيع للمشتري.

٢. ملك المؤجر للأجرة يثبت مع ثبوت المنفعة للمستأجر.

٣. ملك الزوجة للصداق يثبت بالعقد كثبوت انتفاع الزوج بالبضع.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي.

١. تأجيل الثمن لا يمنع المطالبة بالمبيع.

٢. تأجيل الأجرة لا يمنع المطالبة بتسليم العين المؤجرة.

٣. تأجيل الصداق لا يمنع من المطالبة بتسليم الزوجة.

الموضع الثالث: الموقف من النزاع في التسليم:

وفيه مبحثان:

١. إذا كان أحد العوضين مؤجلاً.

---

(١) القواعد (١/ ٣٤٧) والشرح مع الإنصاف (١٤/ ٥٠٥).

(٢) القواعد (١/ ٣٤٧) والإنصاف مع الشرح (١١/ ٤٩١).

٢. إذا كان العوضان حالين.

المبحث الأول: إذا كان أحد العوضين مؤجلاً:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة تأجيل أحد العوضين.

٢. حل النزاع.

المطلب الأول: أمثلة تأجيل أحد العوضين:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. تأجيل الثمن في البيع.

٢. تأجيل الأجرة في الإجارة.

٣. تأجيل الصداق في النكاح.

المطلب الثاني: حل النزاع:

إذا كان أحد العوضين مؤجلاً أجبر الذي عنده العوض الحال على التسليم[1].

فيجبر البائع على تسليم المبيع، ويجبر المؤجر على تسليم العين المؤجرة وتجبر الزوجة على تسلم نفسها إن كانت أهلاً لذلك، وإلا فمن حين تكون أهلاً لذلك.

المبحث الثاني: إذا كان العوضان حالين:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة حلول العوضين.

٢. حل النزاع.

المطلب الأول: أمثلة حلول العوضين:

وفيه فرعان:

---

(١) القواعد (١/ ٣٤٧) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٤٨٧).

١. إذا كان العوضان معينين.

٢. إذا كان أحد العوضين ديناً في الذمة.

الفرع الأول: إذا كان العوضان معينين:

وفيه أمران:

١. أمثلة إذا كان العوضان معينين.

٢. حل النزاع.

الأمر الأول: أمثلة كون العوضين معينين.

من أمثلة ذلك:

١. إذا باع شخص بيتاً بقطعة أرض.

٢. إذا باع كتاباً بكتاب آخر.

٣. إذا باع سيارة بسيارة أخرى.

الأمر الثاني: حل النزاع.

إذا كان المبيعان معينين: نصب عدل يقبض من المتبايعين، ويسلم المبيع ثم الثمن[1].

وقيل: يجبر البائع أولاً[2].

الفرع الثاني: إذا كان الثمن ديناً في الذمة:

وفيه أمران:

١. مثال كون الثمن ديناً في الذمة.

٢. حل النزاع.

---

(١) القواعد (١/٣٤٨) والشرح مع الإنصاف (١١/٤٨٦).

(٢) القواعد (١/٣٤٨). والشرح مع الإنصاف (١١/٤٨٦).

الأمر الأول: مثال كون الثمن ديناً في الذمة.

من أمثلة ذلك: لو باع شخص سيارة معينة بعشرة آلاف في الذمة حالة.

الأمر الثاني: حل النزاع.

إذا كان الثمن ديناً في الذمة أجبر البائع على التسليم أولاً. ثم يجبر المشتري[١].

وقيل: لا يجبر البائع حتى يقبض الثمن، وعلى هذا يجبر المشترى أولاً، ثم البائع[٢].

* * * *

القاعدة التاسعة والأربعون

القبض في العقود على قسمين:

أحدهما: أن يكون من موجب العقد ومقتضاه، كالبيع اللازم والرهن اللازم، والهبة اللازمة، والصداق، وعوض الخلع فهذه العقود تلزم من غير قبض، وإنما القبض فيها من موجبات عقودها.

الثاني: أن يكون القبض من تمام العقد، كالقبض في السلم، والربويات، فمتى تفرقا قبل القبض بطل.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: (التحقيق أن يقال في هذه العقود: إذا لم يحصل القبض فلا عقد، وإن كان بعض الفقهاء يقول: بطل العقد، فكما يقال: إذا لم يقبل المخاطب بطل الإيجاب، فهذا بطلان ما لم يتم، لا بطلان ما تم). انتهى.

---

(١) القواعد (١/ ٣٤٨) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٤٨٧).

(٢) القواعد (١/ ٣٤٨) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٤٨٧).

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. توقف صحة العقد على القبض (أثر عدم القبض على العقد).

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

اشتمل ما ذكر تحت هذه القاعدة على قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا كان القبض من موجبات العقد ومقتضياته لم يتوقف لزومه على القبض[1].

القاعدة الثانية: إذا كان القبض من تمام العقد لم يصح إلا بالقبض[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الصداق فإنه يجب ويلزم بعقد النكاح ولو لم يقبض؛ لأن الصداق من موجبات العقد وليس من شروط صحته، لهذا يصح النكاح ولو لم يسم الصداق فيه.

---

(١) القواعد (١/٣٥٣) والشرح مع الإنصاف (١٢/١٠٠).

(٢) القواعد (١/٣٥٣) والشرح مع الإنصاف (١٢/٩٨).

٢. عوض الخلع، فإنه يجب ويلزم بعقد الخلع ولو لم يقبض؛ لأن قبضه ليس من شروط صحة الخلع.

٣. الثمن في البيع، فإنه يجب ولو لم يقبض؛ لأن قبضه ليس من شروط صحة البيع.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. قبض رأس مال السلم فإنه شرط لصحة العقد.

٢. العوض في الصرف، فإن قبضه شرط لصحته.

٣. بيع الربويات ببعضها كالبر بالشعير فإن التقابض شرط لصحة العقد.

الموضع الثالث: أثر عدم القبض على العقد:

وفيه مبحثان:

١. أثره في القاعدة الأولى.

٢. أثره في القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أثر عدم القبض على العقد في القاعدة الأولى:

إذا كان القبض من موجبات العقد ومقتضياته صح العقد ولزم من غير قبض.

المبحث الثاني: أثر عدم القبض على العقد في القاعدة الثانية:

إذا كان القبض من تمام العقد وشرطه لم يصح بدونه.

* * * *

القاعدة الخمسون

هل يتوقف الملك في العقود القهرية على دفع الثمن، أو يقع بدونه مضموناً في الذمة؟ هذا على ضربين:

أحدهما: التملك الاضطراري، كمن اضطر إلى طعام الغير ومنعه، وقدر على أخذه، فإنه يأخذه مضموناً، سواء كان معه ثمن يدفعه في الحال، أو لا؛ لأن ضرره لا يندفع إلا بذلك.

والثاني: ما عداه من التملكات المشروعة لإزالة ضرر ما كالأخذ بالشفعة، وأخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر، والزرع من الغاصب، وتقويم الشقص من العبد المشترك، إذا قيل: إنه تملك يقف على التقويم، وكالفسوخ التي يستقل بها البائع بعد قبض الثمن. يتخرج ذلك كله على وجهين.

تنبيه: الأملاك القهرية تخالف الاختيارية من جهة أسبابها، وشروطها، وأحكامها، وتملك ما لا يتملك بها.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. توقف الملك على دفع الثمن.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: التملكات القهرية الاضطرارية لا يتوقف التملك فيها على دفع الثمن[١].

القاعدة الثانية: التملكات القهرية غير الاضطرارية يتوقف التملك فيها على دفع الثمن[٢].

وقيل: لا[٣].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. أخذ المضطر لطعام غيره من غير أن يكون معه ثمن.

٢. أخذ المضطر لسلاح غيره ليدفع به الخطر عن نفسه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. أخذ الشقص بالشفعة، فإنه يتوقف على دفع الثمن.

وقيل: لا يتوقف عليه.

٢. أخذ البناء من مستأجر الأرض، فإنه يتوقف على دفع الثمن.

---

(١) القواعد (١/ ٣٥٩) والمغنى (١٣/ ٣٣٧).

(٢) القواعد (١/ ٣٦٠) والشرح مع الإنصاف (١٥/ ٤٨١).

(٣) القواعد (١/ ٣٦٠) والشرح مع الإنصاف (١٩/ ٤٦).

وقيل: لا يتوقف عليه.

الموضع الثالث: توقف التملك على دفع الثمن:

وفيه مبحثان:

١. توقف التملك على دفع الثمن في القاعدة الأولى.

٢. توقف التملك على دفع الثمن في القاعدة الثانية.

المبحث الأول: توقف التملك على دفع الثمن في القاعدة الأولى:

إذا كان التملك قهرياً اضطرارياً لم يتوقف التملك على دفع الثمن.

المبحث الثاني: توقف التملك على دفع الثمن في القاعدة الثانية:

إذا لم يكن التملك القهري اضطرارياً توقف التملك على دفع الثمن.

وقيل: لا يتوقف عليه.

* * * *

القاعدة الحادية والخمسون

فيما يعتبر له القبض لدخوله في ضمان مالكه، وما لا يعتبر له.

الملك تارة يقع بعقد، وتارة بغير عقد.

والعقود نوعان:

أحدهما: عقود المعاوضات المحضة، فينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل إليه الملك بمجرد التمكن من القبض التام، والحيازة إذا تميز المعقود عليه من غيره، وتعين، فأما المبيع المبهم غير المتعين، كقفيز من صبرة، فلا ينتقل ضمانها بدون القبض، وهل يكفي كيله وتمييزه، أم لا بد من نقله؟.

حكى الأصحاب فيه روايتين.

النوع الثاني: عقود لا معاوضة فيها كالصدقة والهبة والوصية.

فالوصية تملك بدون القبض، والهبة والصدقة فيهما خلاف، وهذا كله في المملوك بعقد، فأما المملوك بغير عقد فنوعان:

أحدهما: الملك القهري كالميراث وفي ضمانه وجهان.

الأول: أنه يستقر على الورثة بالموت إذا كان المال عيناً حاضرة يتمكن من قبضها.

وقال القاضي وابن عقيل: لا يدخل في ضمانهم بدون القبض ما لم يتمكنوا من قبضه، والأول أصح.

والنوع الثاني: ما يحصل بسبب من الآدمي يترتب عليه الملك، فإن كان حيازة مباح كالاحتشاش والاحتطاب والاغتنام ونحوها فلا إشكال، ولا ضمان على أحد سواه.

ولو وكل في ذلك أو شارك فيه دخل في حكم الشركة والوكالة. وكذلك اللقطة بعد الحول، لأنها في يده.

وإن كان يتعين ماله في ذمة غيره من الديون، فلا يتعين في المذهب المشهور إلا بالقبض.

وعلى القول الآخر: يتعين بالإذن في القبض، فالمعتبر حكم ذلك الإذن.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. اعتبار القبض لانتقال الضمان.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة ثمان قواعد:

القاعدة الأولى: إذا تميز المعقود عليه في عقود المعاوضات المحضة وتعين دخل في ضمان من انتقل إليه بمجرد التمكن من القبض التام والحيازة(١).

القاعدة الثانية: المعقود عليه المبهم في عقود المعاوضات المحضة لا يدخل في ضمان من انتقل ملكه إليه إلا بقَبضه(٢).

القاعدة الثالثة: المملوك بعقد لا معاوضة فيه يدخل في ضمان من انتقل ملكه إليه من غير قبض(٣).

القاعدة الرابعة: التملك القهري بغير معاوضة ينتقل الضمان إلى من انتقل الملك إليه من غير قبض(٤).

القاعدة الخامسة: المباحات المشاعة، كالحطب، والكلأ، والماء، تملك بالحيازة(٥).

القاعدة السادسة: الدين الذي في الذمة لا يتعين ولا يملك إلا بالقبض(٦).

وقيل: بالإذن بالقبض(٧).

القاعدة السابعة: من أدخل معه شريكاً فيما يملكه من المباحات انطبق عليه حكم الشركة(٨).

القاعدة الثامنة: من وكل في حيازة شيء من المباحات، انطبق عليه حكم الوكالة(٩).

---

(١) القواعد (١/ ٣٦٣) والمغنى (٦/ ٢٣ و١٨٥).

(٢) القواعد (١/ ٣٦٣) والمغنى (٦/ ١٩٧).

(٣) القواعد (١/ ٣٧٠) والإنصاف مع الشرح (١٢/ ٣٣١).

(٤) القواعد (١/ ٣٧٢) والمغنى (١٤/ ٢١٥).

(٥) القواعد (١/ ٣٧٤) والإنصاف (١٦/ ١٣٨ و١٤٠).

(٦) القواعد (١/ ٣٧٤) والشرح مع الإنصاف (٤/ ٧٠ و٧٢).

(٧) القواعد (١/ ٣٧٤) والشرح مع الإنصاف (٤/ ٧٠ و٧٢).

(٨) القواعد (١/ ٣٧٤) ومعونة أولى النهى (٤/ ٧٦٧).

(٩) القواعد (١/ ٣٧٤) ومعونة أولى النهى (٤/ ٦١٢).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من اشترى داراً معينة وتمكن من قبضها انتقل ضمانها إليه ولو لم يقبضها فعلاً، فلو تعيبت بعد ذلك، أو غصبت كان ذلك على حسابه.

٢. من اشترى سيارة معينة، وتمكن من قبضها انتقل ضمانها إليه ولو لم يقبضها. فلو حصل بها خلل أو سرقت بعد ذلك كان على حسابه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من اشترى قفيزاً من صبرة لم ينتقل ضمانه إليه إلا بفرزه وتعيينه.

٢. من اشترى شاة من قطيع على القول بالصحة لم ينتقل ضمانها إليه إلا بتعيينها بما تتميز به.

٣. من باع عبداً من عبيده (على القول بالصحة) لم ينتقل ضمانه إلى المشتري إلا بتعيينه بما يتميز به.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الموصى به المعين يملك بالقبول بعد موت الموصي، وينتقل ضمانه إلى الموصى له به، ويتلف لو تلف على حسابه ولو لم يقبضه.

٢. الهبة المعينة، يملكها الموهوب له، وينتقل ضَمانها إليه ولو لم يقبضها، على القول بعدم اشتراط القبض لِلّزوم.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة.

التركة يملكها الورثة وتنتقل إلى ضمانهم بموت المورث ولو لم يقبضوها. ويبتدئ حول الأموال الزكوية بالنسبة لهم من حين الموت.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من احتطب حطباً، أو جمع كلأ، أو جمع ماء في أوعية أو بركة فإنه يملكه بمجرد ذلك الفعل.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة.

من اشترى سيارة موصوفة في الذمة، فعين له البائع سيارة بالصفات المتفق عليها، لم يتعين حقه فيها ولا يملكها بذلك قبل القبض.

وقيل: يملكها وتنتقل إلى ضمانه بالإذن بالقبض ولو لم يقبضها القبض الفعلي.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من احتطب حطباً، أو جمع كلأ، أو حاز ماءً في أوعية فأدخل معه شريكاً، صار شريكاً له في ذلك حسب ما يتم الاتفاق عليه، ولو لم يقبض شيئاً من ذلك.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة.

من احتطب حطباً، أو جمع كلأ، أو حاز ماء، فوكل شخصاً في حفظه أو نقله، كان وكيلاً له في ذلك.

الموضع الثالث: اعتبار القبض لانتقال الملك والضمان:

وقد تقدم ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الثانية والخمسون

في التصرف في المملوكات قبل قبضها. وهي تنقسم إلى عقود وغيرها.

والعقود نوعان:

أحدهما: عقود المعاوضات، وتنقسم إلى بيع وغيره.

فأما البيع فحاصل ما ذكره أن القبض فيه نوعان:

نوع يبيح التصرف، وهو الممكن في حال العقد.

وقبض ينقل الضمان، وهو القبض التام المقصود بالعقد.

فأما الثمن فإن كان معيناً جاز التصرف فيه قبل قبضه سواء كان المبيع مما يجوز التصرف فيه قبل قبضه أم لا. صرح به القاضي، وإن كان مبهماً لم يجز إلا بعد تمييزه، وإن كان ديناً جاز أن يعاوض عنه قبل قبضه.

فأما غير البيع من عقود المعاوضات فهي ضربان:

أحدهما: ما يخشى انفساخ العقد بتلفه قبل قبضه، مثل الأجرة المعينة، والعوض في الصلح بمعنى البيع ونحوه فحكمه حكم البيع، والضرب الثاني ما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه قبل قبضه مثل الصداق، وعوض الخلع، والعتق، والمصالح به عن دم العمد ونحو ذلك ففيه وجهان:

والنوع الثاني: عقود يثبت بها الملك من غير عوض، كالهبة، والوصية، والصدقة.

فأما الوصية (المعينة) فيجوز التصرف فيها بعد ثبوت الملك وقبل القبض باتفاق الأصحاب.

وأما الهبة التي تملك بمجرده، فيجوز التصرف فيها أيضاً قبل القبض.

فأما الملك بغير عقد كالميراث، والغنيمة، والاستحقاق من مال الوقف، أو الفيء للمتناولين منه، كالمرتزقة في ديوان الجند وأهل الوقف المستحقين لها، فإذا ثبت لهم الملك وتعين مقداره جاز لهم التصرف فيه قبل القبض بغير خلاف.

وأما قبل ثبوت الملك فله حالتان:

إحداهما: ألا يوجد سببه، فلا يجوز التصرف فيه بغير إشكال، كتصرف الوارث قبل موت مورثه والغانمين قبل انقضاء الحرب، ومن لا رسم له في ديوان العطاء في الرزق.

الثانية: بعد وجود السبب وقبل الاستقرار، كتصرف الغانمين قبل القسمة على قولنا إنهم يملكون الغنيمة بالحيازة والمرتزقة قبل حلول العطاء ونحوه، فقال ابن أبي موسى، لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه، ولا بيع الصك بعين ولا ورق، قولاً واحداً، وإن باعه بعروض جاز في إحدى الروايتين إذا قبض العروض قبل أن يتفرقا. ومنع منه في الأخرى، ولا يجوز بيع المغانم قبل أن تقسم، ولا الصدقات قبل أن تقبض. انتهى.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.
٢. أمثلة القاعدة.
٣. التصرف في المملوكات قبل قبضها.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة جملة من القواعد.

القاعدة الأولى: جواز تصرف المشترى في المبيع قبل قبضه مرتبط بالضمان فما كان من ضمانه جاز تصرفه فيه قبل قبضه، وما كان من ضمان البائع لم يجز تصرف المشترى فيه قبل قبضه، ما عدا بعض الصور[1].

---

(١) القواعد (١/ ٣٧٥) والمغنى (٦/ ٢٥).

القاعدة الثانية: يجوز للبائع التصرف في الثمن المعين قبل قبضه، ولو كان المبيع لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه[١].

القاعدة الثالثة: الثمن في الذمة تجوز المعاوضة فيه[٢].

القاعدة الرابعة: إذا كان الثمن مبهماً لم يجز التصرف فيه قبل تمييزه كالمبيع[٣].

القاعدة الخامسة: إذا خشي انفساخ العقد بتلف العوض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه[٤].

القاعدة السادسة: العقود التي لا يخشى انفساخها بتلف العوض يجوز التصرف في العوض فيها قبل قبضه[٥].

القاعدة السابعة: ما ثبت فيه الملك بعقد لا معاوضة فيه جاز التصرف فيه قبل قبضه[٦].

القاعدة الثامنة: التصرف قبل انعقاد سبب التملك لا يجوز[٧].

القاعدة التاسعة: التصرف فيما يملك من غير عقد بعد انعقاد سبب التملك صحيح، ولو قبل القبض[٨].

وقيل: لا يصح[٩].

---

(١) القواعد (١/٣٨٣).

(٢) القواعد (١/٣٨٣).

(٣) القواعد (١/٣٨٣).

(٤) القواعد (٣٨٦). والمغنى (٦/١٩١).

(٥) القواعد (١/٣٨٧) والمغنى (٦/١٩١).

(٦) القواعد (١/٣٩١) والإنصاف (١٧/٢٤٠).

(٧) القواعد (١/٣٩٣) والشرح مع الإنصاف (١٧/٢٤٢).

(٨) القواعد (١/٣٩٦) الإنصاف (١١/١١٦ و١٧/٢٤٠).

(٩) القواعد (١/٣٩٦) الإنصاف (١١/١١٦).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه مطالب:

١. أمثلة ما كان من ضمان المشتري.

٢. أمثلة ما كان من ضمان البائع.

٣. أمثلة ما كان من ضمان المشتري ولا يجوز له التصرف فيه.

٤. أمثلة ما كان من ضمان البائع ويجوز للمشتري التصرف فيه.

المطلب الأول: أمثلة ما كان من ضمان المشتري ويجوز له التصرف فيه:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. البيت المعين، فإنه يجوز للمشتري التصرف فيه ولو لم يقبضه.

٢. السيارة المعينة، فإنها من ضمان المشتري بمجرد العقد ويجوز له التصرف فيها قبل قبضها.

المطلب الثاني: أمثلة ما كان من ضمان البائع:

ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه.

من أمثلة ذلك:

١. المكيل والموزون، فإنه من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري فلا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه.

٢. الموصوف في الذمة، فإنه من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري ولا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه.

المطلب الثالث: أمثلة ما كان من ضمان المشتري ولا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه:

من أمثلة ذلك:

صبرة الطعام إذا بيعت جزافا، فإنها من ضمان المشتري ويمتنع تصرفه فيها على إحدى الروايتين عن أحمد وهي اختيار القاضي.

المطلب الرابع: أمثلة ما كان من ضمان البائع ويجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه:

من أمثلة ذلك:

الثمرة على رؤوس النخل، فإنها من ضمان البائع ويجوز للمشتري التصرف فيها.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة جواز تصرف البائع بالثمن المعين مع جواز تصرف المشتري بالمبيع.

٢. أمثلة جواز تصرف البائع بالثمن مع عدم جواز تصرف المشتري بالمبيع.

المطلب الأول: أمثلة جواز تصرف البائع بالثمن المعين مع جواز تصرف المشتري بالمبيع:

من أمثلة ذلك:

من باع أرضاً معينة ببيت معين، فإنه يجوز لكل من البائع والمشتري التصرف فيما له قبل قبضه.

المطلب الثاني: أمثلة جواز تصرف البائع بالثمن المعين مع عدم جواز تصرف المشتري بالمبيع:

من أمثلة ذلك:

من باع سيارة موصوفة في الذمة بقطعة أرض معينة فإنه يجوز للبائع التصرف في الأرض، ولا يجوز للمشتري التصرف في السيارة قبل قبضها.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة ذلك:

من باع سيارة بدولارات فله أن يعتاض عنها بريالات بشرط أن تكون بسعر يومها، وأن يحصل القبض في المجلس. كما يجوز أن يعتاض عنها بعروض، من سيارات أو قطع غيار.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة ذلك:

من باع سلعة بقفيز من صبرة طعام، فإنه لا يجوز للبائع التصرف بهذا الثمن قبل فرزه وتمييزه كما لو كان مبيعاً.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة ذلك:

من استأجر سيارة، فإنه لا يجوز له تأجيرها قبل قبضها؛ لاحتمال أن تتلف فينفسخ عقد الإجارة فيها.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة ذلك:

التصرف في الصداق المعين قبل قبضه؛ لأن النكاح لا ينفسخ بتلفه.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة ذلك:

التصرف في الوصية المعينة، بعد موت الموصي وقبل قبض الموصى له للوصية. فمن وصي له ببيت جاز له أن يتصرف فيه بعد موت الموصي فيبيعه أو يؤجره قبل قبضه.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة ذلك:

تصرف الورثة في التركة قبل موت المورث. فإنه لا يجوز.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الضمان الاجتماعي بعد حلوله وقبل قبضه، فإنه ينعقد سبب تملكه بحلوله، ولا يستقر تملكه إلا بقبضه.

٢. الاقطاعات قبل قبضها، فإنه ينعقد سبب تملكها بصدور أمر الإقطاع، ولا يستقر الملك إلا بالقبض.

الموضع الثالث: التصرف في المملوكات قبل قبضها:

وقد تقدم بيان ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الثالثة والخمسون

من تصرف في عين تعلق بها حق لله أو لآدمي معين إن كان الحق مستقراً فيها بمطالبة من له الحق بحقه أو بأخذه بحقه لم ينفذ التصرف، وإن لم يوجد سوى تعلق الحق لاستيفائه منها صح التصرف على ظاهر المذهب.

فالأول: كتصرف الراهن في المرهون، والتصرف في المشفوع فيه.

والثاني: نحو بيع النصاب بعد الحول، وبيع الجاني، وتصرف الورثة في التركة ونحوها.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم التصرف.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا تعلق بالعين حق مستقر لم يجز التصرف فيها[١].

القاعدة الثانية: إذا تعلق بالعين حق غير مستقر جاز التصرف فيها[٢].

وقيل: لا يجوز[٣].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة العين التي تعلق بها حق مستقر ما يأتي:

١. العين المرهونة التي تعلق حق المرتهن بها.

٢. العين التي يجدها صاحبها قبل قبض ثمنها عند المفلس.

٣. الشقص المشفوع بعد طلب الشفيع.

٤. الأضحية بعد تعيينها.

٥. الصيد في اليد المشاهدة بعد أن يحرم من هو في يده.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة العين التي تعلق بها حق غير مستقر ما يأتي:

١. المبيع مدة الخيار المشترط للبائع.

---

(١) القواعد (١/٤٠٧) والشرح مع الإنصاف (١٢/٤١١).

(٢) القواعد (١/٤٠٧) والشرح مع الإنصاف (١١/٣٥).

(٣) القواعد (١/٤٠٧) والإنصاف مع الشرح (١١/٣٥).

٢. النصاب بعد الحول، إذا قيل إن الزكاة تتعلق بعين المال.

٣. الشقص الذي تجب فيه الشفعة قبل طلب الشفيع.

٤. العين التي يجدها صاحبها عند المفلس قبل الحجر عليه، وبعده أو قبل طلبها.

٥. الهبة قبل القبض، على القول بأنها لا تلزم إلا بالقبض.

الموضع الثالث: حكم التصرف:

وفيه مبحثان:

١. حكم التصرف في العين التي تعلق بها حق مستقر.

٢. حكم التصرف في العين التي تعلق بها حق غير مستقر.

المبحث الأول: حكم التصرف في العين التي تعلق بها حق مستقر:

وفيه مطلبان:

١. حكم الإقدام على التصرف.

٢. نفوذ التصرف.

المطلب الأول: حكم الإقدام على التصرف:

الإقدام على التصرف بالعين التي تعلق بها حق مستقر لا يجوز؛ لأنه يفوت الحق الذي تعلق بها، وفي الحديث: "لا ضرر ولا ضرار".

المطلب الثاني: نفوذ التصرف لو حصل:

التصرف في العين التي تعلق بها حق مستقر لا ينفذ لما تقدم في المطلب الأول.

وقيل: يتوقف على إجازة صاحب الحق؛ فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه لم ينفذ.

ولعل هذا هو الأقرب؛ لأن المنع من التصرف للمحافظة على حق صاحب الحق فإذا أجاز التصرف نفذ لتنازله عن هذا الحق.

المبحث الثاني: حكم التصرف في العين التي تعلق بها حق غير مستقر:

وفيه مطلبان:

١. حكم الإقدام على التصرف.

٢. نفوذ التصرف.

المطلب الأول: حكم الإقدام على التصرف:

اختلف في الإقدام على التصرف بالعين التي تعلق بها حق غير مستقر على قولين:

القول الأول: أنه يجوز؛ لأن الحق المتعلق بالعين غير مستقر فلا ينقل الملكية فيها فلا يمنع التصرف فيها؛ لأنها لا تزال في ملك المتصرف فيصح تصرفه فيها.

القول الثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه يفوت تعلق الحق بها، ويعرضه للضياع، وذلك لا يجوز.

ولعل هذا هو الأقرب لحديث: "لا ضرر ولا ضرار".

المطلب الثاني: نفوذ التصرف لو حصل:

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا ينفذ لما تقدم في المطلب الأول.

القول الثاني: أن نفوذه يتوقف على إجازة من له الحق كتصرف الفضولي؛ لأن منع التصرف لحق صاحب الحق وقد أجاز التصرف فينفذ ولعل هذا هو الأقرب.

* * * *

القاعدة الرابعة والخمسون

من ثبت له حق في عين وسقط بتصرف غيره فيها، فهل يجوز للمتصرف فيها الإقدام على التصرف المسقط لحق غيره قبل استئذانه أم لا؟ هذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الحق الذي يسقط بالتصرف قد أخذ به صاحبه وتملكه.

الثاني: أن يكون قد طالب به صريحاً أو إيماء.

الثالث: أن يثبت له الحق شرعاً ولم يأخذ به، ولم يطالب به.

فأما الأول: فلا يجوز إسقاط حقه ولو ضمنه بالبدل، كعتق العبد المرهون إذا قلنا بنفوذه على المشهور.

وأما الثاني: فإنه لا يجوز أيضاً، ومنه خيار البائع المشترط في العقد، لا يجوز للمشتري إسقاطه بالتصرف بالمبيع وإن قلنا: إن الملك له.

وأما الثالث: ففيه خلاف، والصحيح أنه لا يجوز أيضاً.

ولهذا لم يجز إسقاط خياره الثابت في المجلس بالعتق وغيره، كما لو اشترطه ويندرج في صور الخلاف مسائل، منها مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس خشية الاستقالة، وتصرف المشتري في الشقص المشفوع بالوقف قبل الطلب، ووطء الزوجة المعتقة تحت عبد، وتصرف الزوجة في نصف الصداق إذا طلق الزوج قبل الدخول.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم التصرف.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا ثبت في عين حق لأحد لم يجز لغيره التصرف بما يسقط هذا الحق قبل استئذانه[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

---

(١) القواعد (١٤٩/١) والإنصاف (١٥٤/٥).

١. عتق الراهن للرهن على القول بنفوذه.

٢. تصرف المشتري بالمبيع في مدة خيار البائع على القول: بأنه يسقط خيار البائع.

٣. عتق البائع للمبيع في مدة خيار المجلس، على القول بنفوذه.

٤. وطء العبد لزوجته المعتقة قبل علمها بالعتق ليسقط خيارها، على القول: بأنه يسقط به.

٥. وقف المشتري للشقص، قبل طلب الشفيع ليسقط الشفعة.

الموضع الثالث: حكم التصرف:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. إذا كان الحق الذي يسقطه التصرف قد طالب به صاحبه وتملكه.

٢. إذا كان الحق الذي يسقطه التصرف قد طالب به ولم يتملكه.

٣. إذا كان الحق الذي يسقطه التصرف لم يأخذ به صاحبه ولم يطالب به.

المبحث الأول: إذا كان الحق الذي يسقطه التصرف قد طالب به صاحبه وتملكه:

وفيه ثلاثة مطالب:

١. أمثلة التصرف الذي يسقط هذا الحق.

٢. حكم الإقدام على هذا التصرف.

٣. نفوذ التصرف.

المطلب الأول: أمثلة التصرف الذي يسقط هذا الحق:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. التصرف بالشقص بعد الأخذ بالشفعة.

٢. عتق الراهن للعبد المرهون.

٣. عتق البائع للبيع في مدة الخيار المشروط للمشتري.

٤. تصرف المشتري بالمبيع في مدة الخيار المشروط للبائع.

٥. تصرف المحجور عليه بعين مال الدائن بعد أن طلبها.

المطلب الثاني:حكم الإقدام على التصرف:

الإقدام على التصرف بالعين التي تعلق بها حق الغير بعد أن أخذ به لا يجوز؛ لأنه تفويت لحق الغير وتضييع له فلا يجوز؛ كالغصب.

المطلب الثالث: نفوذ التصرف لو وقع:

اختلف في نفوذ التصرف المسقط لحق الغير على قولين:

القول الأول: أنه لا ينفذ، لأنه يفوت حق الغير ويضيعه عليه، ويلحق به الضرر، فلا ينفذ؛ لحديث "لا ضرر ولا ضرار"[1]. وللقاعدة الفقهية المأخوذة منه: "الضرر يزال".

القول الثاني: أنه يتوقف على إجازة من له الحق، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه لم ينفذ، كتصرف الفضولي.

ولعل هذا هو الأقرب؛ لأن منع التصرف محافظة على حق صاحب الحق، فإذا أسقطه سقط.

المبحث الثاني: إذا كان الحق الذي يسقطه التصرف قد طالب به صاحبه ولم يتملكه:

وفيه ثلاثة مطالب:

١. أمثلة التصرف.

٢. حكم الإقدام على التصرف.

٣. نفوذ التصرف.

المطلب الأول: أمثلة التصرف:

من أمثلة هذا التصرف ما يأتي:

---

(١) سنن ابن ماجة كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤٠).

١. تصرف البائع بالمبيع مدة خيار المشتري المشترط في العقد ؛ وذلك أن اشتراط المشتري للخيار يتضمن المطالبة به وذلك كعتق البائع للمبيع ، أو وقفه.

٢. تصرف المشتري بالشقص بعد مطالبة الشفيع بالشفعة بوقف أو هبة ونحوهما.

٣. تصرف الزوجة بنصف الصَداق بعد الطلاق وقبل الدخول قبل أخذ الزوج له.

المطلب الثاني: حكم الإقدام على التصرف:

الإقدام على التصرف المسقط لحق الغير بعد أخذه به لا يجوز ؛ لأنه يفوت هذا الحق على صاحبه ويضيعه عليه ، ويلحق به الضرر ، وقد جاء في الحديث : "لا ضرر ولا ضرار".

المطلب الثالث: نفوذ التصرف لو حصل:

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه لا ينفذ لما تقدم في المطلب الثاني.

القول الثاني : أنه يتوقف على إجازة من له الحق ، ولعل هذا هو الأقرب ؛ لأن منع التصرف لحفظ حق صاحب الحق ، فإذا أجاز التصرف فقد أسقط حقه فيسقط.

المبحث الثالث : إذا كان الحق الذي يسقط بالتصرف لم يأخذ به صاحبه ولم يطالب به :

وفيه ثلاثة مطالب :

١. أمثلة التصرف.

٢. حكم الإقدام على التصرف.

٣. نفوذ التصرف لو وقع.

المطلب الأول: أمثلة التصرف:

من أمثلة ذلك ما يأتي :

١. مفارقة أحد المتبايعين للآخر من مجلس العقد خشية أن يفسخ العقد.

٢. تصرف المشتري بالشقص بالوقف، أو العتق قبل طلب من له الشفعة.

٣. وطء العبد لزوجته المعتقة قبل علمها بالعتق ليسقط خيارها.

المطلب الثاني: حكم الإقدام على التصرف:

الإقدام على التصرف المسقط لحق الغير لا يجوز ولو لم يأخذ به؛ لأن هذا التصرف يفوت على صاحب الحق حقه ويلحق به الضرر فلا يجوز، كما لو طلبه.

وقيل: يجوز؛ لاحتمال ألا يأخذ صاحب الحق بهذا الحق، فلا يمنع التصرف المسقط له؛ ولأن الأصل جواز تصرف المالك بملكه فلا يمنع منه لمجرد الاحتمال.

والأول: أظهر لما تقدم في توجيهه.

المطلب الثالث: نفوذ التصرف لو حصل:

الخلاف في نفوذ هذا التصرف كالخلاف في نفوذ التصرف المتقدم في المطلب الثالث من المبحث الثاني.

* * * *

القاعدة الخامسة والخمسون

من ثبت له حق التملك بعقد أو فسخ، هل يكون تصرفه تملكاً أم لا؟ وهل ينفذ تصرفه أو لا؟

المشهور من المذهب أنه لا يكون تملكاً، ولا ينفذ، وفي بعض صورها خلاف، ومن صور المسألة البائع بشرط الخيار إذا تصرف في المبيع لم يكن تصرفه فسخاً، ولم ينفذ، نص عليه.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم التصرف.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: من ثبت له حق التملك بعقد أو فسخ لم يكن تصرفه تملكاً[١].

وقيل: بلى[٢].

القاعدة الثانية: من تصرف فيما له حق التملك بعقد أو فسخ لم ينفذ تصرفه[٣].

وقيل: بلى[٤].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. تصرف البائع بالمبيع، مدة الخيار هل يعد فسخاً، أو لا بد من الفسخ بالقول؟.

٢. تصرف الشفيع بالشقص المشفوع قبل الأخذ بالشفعة هل يقوم مقام الأخذ بالشفعة بالقول، أو لا يقوم؟.

---

(١) القواعد (١/ ٤٢٥) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٣١٠).

(٢) القواعد (١/ ٤٢٥) والإنصاف مع الشرح (١١/ ٣١٢).

(٣) القواعد (١/ ٤٢٥) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٣١١).

(٤) القواعد (١/ ٤٢٥) والإنصاف مع الشرح (١١/ ٣١٢).

٣. تصرف الموصى له بالوصية قبل القبول، هل يقوم مقام القبول بالقول أو لا؟.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. عدم نفوذ تصرف البائع بالمبيع مدة الخيار.

٢. عدم نفوذ تصرف الشفيع بالشقص المشفوع قبل الأخذ بالشفعة.

٣. عدم نفوذ تصرف من وجد عين ماله عند المدين المحجور عليه في تلك العين قبل استرجاعها.

الموضع الثالث: حكم التصرف:

وفيه مبحثان:

١. حكم الإقدام على التصرف.

٢. نفوذ التصرف إذا وجد.

المبحث الأول: حكم الإقدام على التصرف:

هذا التصرف لا يجوز؛ لأنه تصرف في الشيء قبل تملكه، وقد يفضي إلى توارد العقود على عين واحدة في وقت واحد، كما لو تصرف المشتري والبائع في مدة الخيار في وقت واحد.

وكما لو تصرف الموصى له والورثة في الموصى به قبل قبول الموصى له في وقت واحد.

وقيل: يجوز بناء على الاكتفاء بمقارنة الشرط للعقد.

المبحث الثاني: نفوذ التصرف لو حصل:

هذا التصرف لا ينفذ؛ لأنه تصرف فيما لا يملكه المتصرف. والملك شرط لصحة التصرف.

وقد يقال: بالنفوذ بناء على الاكتفاء بمقارنة الشرط للعقد.

* * * *

القاعدة السادسة والخمسون

شروط العقد من أهلية العاقد أو المعقود له أو عليه إذا وجدت مقارنة بها ولم تتقدم عليها هل يكتفى بها في صحتها أو لا بد من سبقها؟.

المنصوص عن أحمد الاكتفاء بالمقارنة في الصحة. وفيه وجه آخر، لا بد من السبق، وهو اختيار ابن حامد والقاضي في الجملة.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم العقد.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن مقارنة شروط العقد لإبرامه لا تكفي لصحته[1].

وقيل: بلى[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا توافق تصرف المحجور عليه في ماله مع فك الحجر عنه.

٢. من باع شيئاً بشرط رهنه على ثمنه، حيث قارن الملك للمبيع عقد الراهن.

٣. إذا تزوج أمته وجعل عتقها صداقها، حيث قارن العتق عقد النكاح، فقارنت الحرية عقد النكاح وهي شرط لصحته.

---

(١) القواعد (١/ ٤٥٠) والشرح مع الإنصاف (٢٠/ ٢٣٥).

(٢) القواعد (١/ ٤٥٠) والإنصاف مع الشرح (٢٠/ ٢٣٤).

٤. مقارنة حرية الوارث لموت المورث، كما لو قال السيد لعبده: أنت حر حين موت أبيك، فقارنت الحرية وهي شرط للإرث موت المورث وهو شرط ثبوت الإرث.

الموضع الثالث: حكم العقد:

إذا قارنت الشروط المشروط، فقد اختلف في صحته. فقيل: يصح، اكتفاء بمقارنة الشرط للمشروط.

وقيل: لا يصح؛ لأن الشرط يجب أن يتقدم على المشروط.

* * * *

القاعدة السابعة والخمسون

إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه، فهل يثبت الحكم، أم لا؟

المشهور: أنه لا يثبت.

وقال: ابن حامد: يثبت.

وإن تقارن الحكم ووجود المانع، فهل يثبت الحكم معه؟

فيه خلاف.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. ثبوت الحكم.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن مقارنة الحكم للمانع منه تمنع ثبوته(١).

وقيل: لا تمنعه(٢).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إذا قال لزوجته: أنت طالق مع انقضاء عدتك.

وذلك أن انقضاء العدة مانع من وقوع الطلاق؛ لأنه لا يصادف محلا، وقد علق الطلاق بوجود هذا المانع فاجتمع الحكم وهو وقوع الطلاق، مع المانع منه وهو انقضاء العدة.

٢. إذا جمع من يحل له نكاح الأمة بعقد واحد بين حرة وأمة.

وذلك أن العقد على الأمة قارن الاستغناء عنها بالحرة. وذلك مانع من نكاح الأمة، فاجتمع الحكم وهو نكاح الأمة مع المانع منه، وهو القدرة على نكاح الحرة.

٣. توريث الطفل المحكوم بإسلامه بموت أحد أبويه، إذا مات أحدهما. وذلك أن الإرث مرتب على الموت، والحكم بالإسلام مرتب عليه أيضاً. فاجتمع الحكم بالإرث مع المانع منه. وهو اختلاف الدين، حيث إن المورث كافر، والوارث مسلم.

الموضع الثالث: ثبوت الحكم:

إذا قارن الحكم المانع منه، فقد اختلف في ثبوت الحكم على قولين:

القول الأول: أنه يثبت.

القول الثاني: أنه لا يثبت.

* * * *

---

(١) القواعد (١/ ٤٥٦) والمغنى (١٠/ ٥٤٣).

(٢) القواعد (١/ ٤٥٦) والمغنى (١٠/ ٥٤٣).

القاعدة الثامنة والخمسون

من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه، هل يكون إقلاعه فعلا بعده للممنوع منه، أو تركاً له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟

هذه عدة أنواع:

أحدها: ألا يتعلق به حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به فلا يكون نزعه فعلا للممنوع منه.

النوع الثاني: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين، ويعلم بالمنع، ولكن لا يشعر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في الحال، فاختلف أصحابنا في ذلك.

النوع الثالث: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه يترتب عليه تحريمه، وهو متلبس به.

فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل؛ لأن التحريم لم يثبت حينئذ، أم لا يباح له؛ لأنه يعلم أن إتمامه يقع حراماً؟

فيه لأصحابنا قولان.

النوع الرابع: أن يتعمد الشروع في فعل محرم عالماً بتحريمه ثم يريد تركه والخروج منه، وهو متلبس به فيشرع في التخلص منه بمباشرته.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم الفعل.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة ست قواعد:

القاعدة الأولى: من منع من فعل هو متلبس فيه فتركه في الحال لم يعتبر تركه فعلا له[١].

القاعدة الثانية: من منع من فعل هو ملتبس فيه فلم يبادر إلى الإقلاع عنه كان كمن ابتدأ فعله وقت المنع[٢].

القاعدة الثالثة: من أقدم على فعل مباح وهو يعلم أنه سيمنع منه قبل فراغه كان كمن ابتدأ فعله وقت المنع[٣].

القاعدة الرابعة: من أقدم على فعل مباح وهو يعلم أنه سيمنع منه، وكان يظن أنه سيفرغ منه قبل وقت المنع منه، فحصل المنع قبل فراغه فأقلع في الحال لم يعتبر تركه فعلا له[٤].

وقيل: بلى[٥].

القاعدة الخامسة: من أقدم على فعل مباح وهو يعلم أنه سيمنع منه ظاناً أنه سيفرغ منه قبل وقت المنع فحصل المنع قبل فراغه فلم يبادر إلى الإقلاع عنه كان كمن ابتدأ فعله وقت المنع[٦].

وقد يفرق بين المعذور وغيره.

---

(١) القواعد (١/ ٤٧٥) والمغنى (١٣/ ٥٥٩).

(٢) القواعد (١/ ٤٧٥) والمغنى (١٣/ ٥٥٩).

(٣) القواعد (١/ ٤٨١) والإنصاف مع الشرح (٧/ ٤٦٨).

(٤) القواعد (١/ ٤٧٦) والشرح مع الإنصاف (٧/ ٤٦٣).

(٥) القواعد (١/ ٤٧٧) والشرح مع الإنصاف (٧/ ٤٦٣).

(٦) القواعد (١/ ٤٧٦) والشرح مع الإنصاف (٧/ ٤٦٣).

القاعدة السادسة: فعل المحرم للتخلص منه كفعله ابتداء[١].

وقيل: لا[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من حلف لا يلبس ثوباً وهو لابس له فخلعه في الحال.

٢. من حلف لا يركب سيارة وهو راكب لها فنزل في الحال.

٣. من حلف لا يدخل داراً وهو فيها فخرج منها في الحال.

٤. من أحرم وعليه قميص فنزعه في الحال.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة أمثلة القاعدة الأولى إذا لم يبادر إلى ترك الممنوع في الحال.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من ابتدأ الجماع قبل طلوع الفجر وهو ممن يلزمه الصيام مع علمه أنه لن يفرغ قبل طلوعه.

٢. إذا علق طلاق امرأته الذي تبين به على وطئها ثم وطئها فإنها كانت قبل الوطء مباحة ثم حرمت بالوطء.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

---

(١) القواعد (١/٤٨٥) والإنصاف مع الشرح (٢/٣٨٢).

(٢) القواعد (١/٤٨٥) والإنصاف مع الشرح (٢/٣٨٢).

١. من علق طلاق امرأته الذي تبين به على صفة فوجدت تلك الصفة وهو يجامع فنزع في الحال، فإنها حيث بدء الجماع كانت مباحة؛ لأن الصفة التي علق عليها الطلاق لم توجد، ثم حدث التحريم أثناء الجماع لوجود تلك الصفة.

٢. من طلع عليه الفجر يجامع وهو ممن يلزمه الصيام فنزع في الحال. فإن ابتداء الجماع كان مباحاً؛ لأنه قبل طلوع الفجر، ثم حدث التحريم حال الجماع بطلوع الفجر.

٣. من حلف لا يركب سيارة فيها مدخن وفي الطريق ركب معه مدخن فنزل في الحال. فإنه حين ركوبه السيارة لم يكن ممنوعاً من ركوبها؛ لأنه لا يوجد فيها مدخن، ثم حدث المنع أثناء ركوبه لركوب المدخن معه.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة، أمثلة القاعدة الرابعة إذا لم تحصل المبادرة إلى التخلص من الفعل.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. تحركات الغاصب للدار في إخراج متاعه منها ليردها إلى صاحبها.

٢. تحركات الغاصب بالسيارة المغصوبة ليردها إلى صاحبها.

٣. تغطية المحرم رأسه بالقميص حال خلعه للتخلص منه.

٤. غسل المحرم الطيب من بدنه بيده ليتخلص منه.

الموضوع الثالث: حكم الفعل:

وفيه ستة مباحث.

المبحث الأول: حكم الفعل في القاعدة الأولى:

إذا بادر من ثبت له حكم المنع من الفعل إلى التخلص منه حال إمكان التخلص منه لم يترتب عليه حكم الفعل ابتداء؛ لأنه فعل ما يمكنه فعله، وقد قال تعالى: (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها).

المبحث الثاني: حكم الفعل في القاعدة الثانية:

وفيه مطلبان.

١. إذا كان ترك المبادرة لعذر.

٢. إذا كان ترك المبادرة لغير عذر.

المطلب الأول: حكم الفعل إذا كان ترك المبادرة لعذر:

وفيه فرعان:

١. أمثلة ترك المبادرة لعذر.

٢. حكم الفعل.

الفرع الأول: أمثلة ترك المبادرة لعذر:

من أمثلة ذلك ما يأتي.

١. أن يسجن الحالف في الدار التي حلف لا يدخلها.

٢. ألا يجد من حلف لا يلبس قميصاً هو لابسه غير ذلك القميص.

٣. ألا يجد من أحرم بالقميص إزاراً يتزر به.

الفرع الثاني: حكم الفعل:

إذا كان من لزمه التخلص من الأمر الذي طرأ عليه المنع منه وهو متلبس به معذورا، فلا شيء عليه؛ لأنه لا يقدر على التخلص منه فلا يؤاخذ على الاستمرار فيه، لقوله تعالى: (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها).

المطلب الثاني: حكم الفعل إذا كان ترك المبادرة إلى تركه لغير عذر:

وفيه فرعان.

١. أمثله ترك المبادرة إلى التخلص من الأمر الممنوع منه من غير عذر.

٢. حكم الفعل.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من أحرم وهو لا بس مخيطاً فلم يبادر إلى نزعه ولديه إزار.

٢. من حلف لا يلبس ثوباً وهو لابس له فلم يبادر إلى خلعه ولديه غيره.

٣. من حلف لا يجلس في دار وهو فيها فلم يبادر إلى الخروج منها وهو يتمكن من ذلك.

الفرع الثاني: حكم الفعل:

من أمكنه التخلص من الأمر الممنوع منه فلم يفعل، كان كمن شرع فيه بعد المنع منه؛ لأن الاستمرار له حكم الابتداء.

المبحث الثالث: حكم الفعل في القاعدة الثالثة:

إذا علم من أقدم على فعل مباح أنه سيحرم عليه وهو متلبس فيه، ولا يمكنه التخلص منه إلا بممارسه، فهو كمن شرع فيه بعد تحريمه.

المبحث الرابع: حكم الفعل في القاعدة الرابعة:

من أقدم على فعل مباح وهو يعلم أنه سيمنع منه وكان يظن أنه سيفرغ منه قبل وقت تحريمه فحصل المنع قبل فراغه، فأقلع في الحال فلا شئ عليه، لأنه حال دخوله في الفعل كان مباحا، وقد بادر إلى التخلص منه حال علمه بالمنع، وهذا ما بوسعه أن يعمله وقد قال تعالى: (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها).

وقيل: يلزمه الحكم الدنيوي، ولا يلحقه إثم.

المبحث الخامس: حكم الفعل في القاعدة الخامسة:

وفيه مطلبان.

١. إذا كان من لم يبادر إلى ترك الفعل معذورا.

٢. إذا كان من لم يبادر إلى ترك الفعل غير معذورا.

المطلب الأول: إذا كان من لم يبادر إلى ترك الفعل معذوراً:

وفيه فرعان.

١. أمثلة العذر.

٢. حكم الفعل.

الفرع الأول: أمثلة العذر:

من أمثلة ذلك:

من وقعت عليه نجاسة وهو يصلي، وهو لا يستطيع التخلص منها؛ لأنه لا يجد ما يستر به عورته غير هذا المتنجس، وليس لديه ما يزيل به النجاسة، فاستمر في صلاته؛ لأن حاله لا تتغير بخروجه منها، وذلك أنه كان حين دخوله في الصلاة كانت مباحة ثم طرأ المنع منها بحدوث النجاسة، وهو معذور في ترك المبادرة إلى التخلص منها كما تقدم.

الفرع الثاني: حكم الفعل:

إذا كان من لم يبادر إلى ترك الممنوع بعد علمه بالمنع معذوراً فلا شيء عليه؛ لقوله تعالى: (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها).

والمعذور قد فعل ما بوسعه.

المطلب الثاني: إذا كان من لم يبادر إلى التخلص من الممنوع غير معذور:

إذا لم يكن من لم يبادر إلى التخلص من الممنوع معذوراً كان كمن فعله بعد علمه بالمنع منه.

المبحث السادس: حكم الفعل في القاعدة السادسة:

وفيه مطلبان.

١. حكم الإقدام على فعل التخلص من الحرام.

٢. اعتبار فعل التخلص طاعة أو معصية.

المطلب الأول: حكم الإقدام على فعل التخلص:

الإقدام على الفعل للتخلص من الحرام واجب ؛ لأن التخلص من الحرام واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

المطلب الثاني: اعتبار فعل التخلص منه طاعة أو معصية:

اختلف في مباشرة الحرام للتخلص منه، هل هو طاعة أو معصية؟ على أقوال:

القول الأول: أنه طاعة ؛ لأن التخلص من الحرام مأمور به، وفعل المأمور به طاعة.

القول الثاني: أنه لا يعتبر طاعة ؛ لأنه مباشرة للحرام ومباشرة الحرام لا تكون طاعة، لكنه أخف من الاستمرار في المعصية فيرتكب للتخلص مما هو أكبر منه ؛ بناء على: ارتكاب أدنى المفسدتين لدفع كبراهما.

القول الثالث: أنه محرم لكنه لا إثم فيه ؛ لأنه واجب للتخلص من محرم أكبر منه، وهذا من تعارض المفسدتين، أو تعارض المفسدة والمصلحة.

وهذا وجيه، فلا يلحق به إثم للعذر ؛ إذ لا يمكن التخلص من الحرام إلا بمباشرته، ولا يكون طاعة ؛ لأنه مباشرة للحرام، ومباشرة الحرام لا تكون طاعة.

* * * *

القاعدة التاسعة والخمسون

العقود لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة، وأما الفسوخ فترد على المعدوم حكما، أو اختيارا على الصحيح.

وقد دل عليه حديث المصراة[١]، حيث أوجب الشارع رد صاع التمر عوضاً عن اللبن بعد تلفه.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في أربعة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. الفرق بين الموجود بالفعل والموجود بالقوة.

٣. الفرق بين الفسخ الحكمي، والفسخ الاختياري.

٤. أمثلة القاعدة.

الموضوع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين.

القاعدة الأولى: العقود التي يقع بها التعامل بين الناس لا بد أن تكون على أعيان موجودة حال إبرام العقد، أو على موصوف في الذمة يتحقق وجوده عند حلول الوفاء، وإن لم يكن موجودا بالفعل عند إبرام العقد[٢].

القاعدة الثانية: الفسوخ ـ وهي إلغاء العقود وإبطال آثارها ـ تقع في المعدوم حكماً، وتقع فيه اختياراً[٣]، وقيل: لا تقع في المعدوم اختياراً[٤].

الموضع الثاني: الفرق بين الموجود بالفعل، والموجود بالقوة:

الموجود بالفعل: هو متحقق الوجود حين إبرام العقد.

---

(١) صحيح البخاري باب نهي البائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم رقم (٢١٥٠).

(٢) القواعد (١/٤٩٠).

(٣) القواعد (١/٤٩٠) والشرح مع الإنصاف (١١/٤٧٠).

(٤) القواعد (١/٤٩٠) والإنصاف مع الشرح (١١/٤٦٩).

والموجود بالقوة: هو المعدوم حين العقد لكنه موصوف في الذمة، متحقق الوجود غالباً عند وجوب الوفاء.

الموضع الثالث: الفرق بين الفسخ الحكمي، والفسخ الاختياري:

الفسخ الحكمي: هو إلغاء العقد وإبطال أثره بقطع النظر عن رضا من يعنيه ورغبته.

والفسخ الاختياري: هو إلغاء العقد وإبطال أثره ممن يعنيه برغبته واختياره.

الموضع الرابع: أمثلة القاعدة:

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة ورود العقد على الموجود فعلاً:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. العقد على بيت معين معلوم.

٢. العقد على سيارة معينة معلومة.

المبحث الثاني: ورود العقد على موجود بالقوة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. عقد السلم فإنه عقد على موصوف في الذمة غير موجود وقت العقد، وقد جرت العادة بتوفره وقت وجوب الوفاء.

٢. العقد على سيارة موصوفة في الذمة غير موجودة وقت العقد وقد جرى العرف والعادة على وجودها عند وجوب التسليم.

٣. العقد على توريد أثاث منزلي موصوف في الذمة غير موجود وقت العقد، وقد جرت العادة بوجوده وقت وجوب التسليم.

المبحث الثالث: أمثلة الفسخ في الموجود فعلاً:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من اشترى سيارة فوجدها معيبة ؛ فإن له ردها وأخذ الثمن.

٢. من اشترى بيتاً فوجده معيباً ، فإن له رده وأخذ الثمن.

٣. من باع أرضاً بسيارة فوجد السيارة معيبة ، فإن له ردها واسترجاع الأرض.

المبحث الرابع : أمثلة الفسخ الحكمي :

وفيه مطلبان :

١. أمثلة الفسخ الحكمي في الموجود.

٢. أمثلة الفسخ الحكمي في المعدوم.

المطلب الأول: أمثلة الفسخ الحكمي في الموجود:

من أمثلة الفسخ الحكمي في الموجود ما يأتي :

١. إذا أرضعت الزوجة الكبرى الزوجة الصغرى ، الرضاع المحرم ، فإنه ينفسخ نكاح الصغرى إن كان الرضاع بعد الدخول بالكبرى ؛ لأن الصغرى صارت ربيبة للزوج مدخولاً بأمها. وينفسخ نكاح الكبرى إن كانت لم يدخل بها ؛ لأنها صارت أماً للصغرى وهي معقود عليها.

٢. إذا ملك الزوج زوجته الأمة ، فإنه ينفسخ النكاح ؛ لأن ملك اليمين أقوى من النكاح ، لأنه يملك العين والمنفعة.

بخلاف النكاح فإنه يبيح المنفعة دون العين.

المطلب الثاني: أمثلة الفسخ الحكمي في المعدوم:

من أمثلة الفسخ الحكمي في المعدوم ما يأتي :

١. إذا تلفت الثمرة على الشجر بآفة سماوية ، فإنه ينفسخ العقد حكماً ، لقوله ﷺ: "أرأيت إن منع الله الثمرة بم تأخذ مال أخيك"(١).

---

(١) صحيح مسلم : باب وضع الجوائح رقم (١٥٥٥).

٢. إذا تلفت العين المؤجرة قبل تمام المدة، فإن العقد ينفسخ حكماً في الباقي لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها.

المبحث الخامس: أمثلة الفسخ الاختياري:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة الفسخ الاختياري في المعدوم.

٢. أمثلة الفسخ الاختياري في الموجود.

المطلب الأول: أمثلة الفسخ الاختياري في المعدوم:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. الثمرة المبيعة على الشجر إذا تلفت بفعل أجنبي غير البائع والمشتري، فإنه يخير المشتري بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن، وبين إمضاء العقد والرجوع على المتلف بالقيمة.

٢. إذا تلف المبيع في مدة الخيار، فإنه يخير البائع - إذا كان المبيع من ضمان المشتري - بين الفسخ وأخذ عوض المبيع وبين إمضاء العقد وأخذ الثمن.

ويخير المشتري - إن كان المبيع من ضمان البائع - بين الفسخ وأخذ الثمن، وبين إمضاء العقد ومطالبة البائع بعوض المبيع.

٣. إذا اختلف المتبايعان بقدر الثمن والمبيع تالف، فإنهما يتحالفان ويفسخ البيع ويغرم المشتري القيمة على إحدى الروايتين.

والرواية الأخرى القول قول المشتري.

٤. إذا اشترى ربوياً بجنسه فبان معيباً، ثم تلف قبل رده، فإن للمشتري الفسخ ويرد البدل ويأخذ الثمن.

المطلب الثاني: أمثلة الفسخ الاختياري في الموجود:

من أمثلة ذلك ما تقدم في المبحث الثالث.

* * * *

القاعدة الستون

التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان، أو نحوه، فيجوز على ذلك الوجه.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. نفوذ الفسخ.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: إذا لم يتضمن فسخ العقد الجائز ضرراً جاز[١].

القاعدة الثانية: إذا تضمن فسخ العقد الجائز ضرراً لا يمكن تداركه لم يجز فسخه[٢].

القاعدة الثالثة: إذا أمكن تدارك الضرر المترتب على فسخ العقد الجائز جاز[٣].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه خمسة مباحث:

---

(١) القواعد (١/ ٤٩٩) والمغنى (٨/٥٥٧).

(٢) القواعد (١/ ٤٩٩) والشرح مع الإنصاف (٢٥/ ٢١٨).

(٣) القواعد (١/ ٤٩٩) والشرح مع الإنصاف (١٤/ ٢٠٣).

١. أمثلة العقود الجائزة.

٢. أمثلة عدم وجود الضرر بالفسخ.

٣. أمثلة عدم إمكان تدارك الضرر.

٤. أمثلة إمكان تدارك الضرر.

٥. أمثلة تضمن الفسخ لضرر غير المتعاقدين.

المبحث الأول: أمثلة العقود الجائزة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. عقد الوكالة.

٢. عقود الشركات.

٣. الولاية على الأقارب والقصر.

٤. الوظائف الحكومية.

٥. عقود الجعالة.

٦. عقود المساقاة.

٧. عقود المزارعة.

المبحث الثاني: أمثلة عدم تضمن فسخ العقد للضرر:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. فسخ الوصي للوصاية في حياة الموصي؛ لأن بإمكان الموصي حينئذ أن يوصي إلى آخر ولا يفوت عليه بذلك مصلحة.

٢. فسخ صاحب العمل لعقد الجعالة قبل الشروع فيه؛ لأنه لم يوجد عمل من أحد، ولم يفت على أحد مصلحة بهذا الفسخ.

المبحث الثالث: أمثلة عدم إمكان تدارك الضرر:

١. فسخ ولي الدم للوكالة باستيفاء القصاص، إذا لم يعلم الوكيل إلا بعد تنفيذه؛ فإنه لا يمكن تدارك الضرر الذي حصل على المقتص منه.

٢. فسخ الوكيل للوكالة في الخصومة، بعدما يتبين له توجه الدعوى على موكله، فإنه سيرتب ضرراً لا يمكن تداركه على الطرف الآخر في تأخير الفصل في الدعوى، والحصول على الحق. ولذا يرى بعض العلماء عدم انفساخ الوكالة في هذه الحالة، وإلزام الوكيل بإنهاء الدعوى.

المبحث الرابع: أمثلة إمكان تدارك الضرر:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. فسخ عقد الجعالة بعد شروع العامل في العمل؛ فإنه يمكن جبر الضرر بإعطاء العامل أجرة المثل.

٢. فسخ رب المال عقد المضاربة بعد العمل؛ فإنه يمكن جبر الضرر بإعطاء العامل أجرة المثل أو ربح المثل.

٣. فسخ رب الأرض لعقد المزارعة بعد حرث الأرض وبذرها فإنه يمكن جبر الضرر بإعطاء العامل أجرة المثل، وقيمة ما أنفقه في ذلك.

المبحث الخامس: أمثلة تضمن الفسخ لضرر غير المتعاقدين:

من أمثلة ذلك:

١. فسخ ولي الدم للوكالة في استيفاء القصاص إذا لم يعلم الوكيل إلا بعد تنفيذه، فإن الضرر في ذلك على المقتص منه وليس على المتعاقدين.

٢. فسخ رب الأرض للمزارعة بعدما تعاقد المزارع مع طرف ثالث للتنفيذ فإن ضرر الفسخ سيتعدى إليه، وهو ليس أحد طرفي عقد المزارعة.

٣. فسخ الموكل للوكالة في البيع إذا لم يعلم الوكيل إلا بعد بيعه ما وكل فيه، على القول ببطلان التصرف؛ فإن الضرر سيلحق المشتري من الوكيل.

الموضع الثالث: نفوذ الفسخ:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. نفوذ الفسخ إذا لم يحصل به ضرر.

٢. نفوذ الفسخ إذا أمكن تدارك الضرر.

٣. نفوذ الفسخ إذا لم يمكن تدارك الضرر.

المبحث الأول: نفوذ الفسخ إذا لم يحصل به ضرر:

إذا لم يرتب الفسخ ضرراً على أحد المتعاقدين ولا غيرهما نفذ؛ لأنه حق للمتعاقدين وهو لا يرتب ضراراً فكان نافذاً.

المبحث الثاني: نفوذ الفسخ إذا أمكن تدارك الضرر:

إذا أمكن تدارك الضرر المترتب على الفسخ نفذ؛ لأن منع نفوذ الفسخ لدفع الضرر، وهو مندفع هنا يجبر الضرر فينفذ.

المبحث الثالث: نفوذ الفسخ إذا لم يمكن تدارك الضرر:

وفيه مطلبان:

١. نفوذ الفسخ.

٢. ما يترتب على عدم النفوذ.

المطلب الأول: نفوذ الفسخ:

إذا لم يمكن تدارك الضرر المترتب على فسخ العقد لم ينفذ؛ تفادياً للضرر المترتب عليه.

المطلب الثاني: ما يترتب على عدم النفوذ:

إذا لم ينفذ الفسخ كان العقد ساري المفعول ومرتباً لآثاره من صحة التصرف، والضمان، ونحو ذلك.

* * * *

القاعدة الحادية والستون

المتصرف تصرفاً عاماً على الناس كلهم، من غير ولاية أحد معين، وهو الإمام، هل يكون تصرفه عليهم بطريق الوكالة لهم، أو بطريق الولاية؟ في ذلك وجهان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. صفة التصرف.

٣. ما يتفرع عن القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى القاعدة: أن تصرف الحاكم على المحكومين بطريق الولاية عليهم[١].

وقيل: بطريق الوكالة لهم[٢].

الموضع الثاني: صفة التصرف:

اختلف في تصرف الحاكم عن المحكومين على قولين:

القول الأول: أنه بطريق الولاية عليهم، باعتباره والياً على من يدخل تحت ولايته.

القول الثاني: أنه يتصرف بطريق الوكالة عنهم، باعتباره وكيلاً لكل واحد ممن يدخل تحت وكالته.

الموضع الثالث: ما يتفرع على الخلاف الوارد في هذه القاعدة:

مما يتفرع على هذا الخلاف: عزل الحاكم.

---

(١) القواعد (١/٥٠٩) والإنصاف مع الشرح (٢٧/٥٧).

(٢) القواعد (١/٥٠٩) والإنصاف مع الشرح (٢٧/٥٧).

فعلى أنه وال: لا يعزل نفسه، ولا ينعزل إلا بعزل أهل الحل والعقد ممن لهم حق التولية والعزل، وعلى أنه وكيل: له أن يعزل نفسه، كالوكيل.

ولعل الأول: أظهر؛ لأن في عزل الحاكم نفسه مفاسد عظيمة يجب أن تتفادى بمنع عزله، ما دام قائماً بحق الولاية. والله أعلم.

* * * *

القاعدة الثانية والستون

فيمن ينعزل قبل العلم بالعزل: المشهور أن كل من ينعزل بموت أو عزل، هل ينعزل بمجرد ذلك أم يقف عزله على علمه؟

على روايتين: وسواء في ذلك الوكيل، وغيره، والإذن للزوجة والعبد فيما لا يملكانه بدون إذن، إذا وجد بعده نهي لما يعلماه مخرج على الوكيل.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في أربعة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. نفوذ العزل قبل العلم به.

٤. تصرف المعزول بعد العزل.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على قاعدتين.

القاعدة الأولى: كل من ينعزل بمجرد العزل، لا يشترط علمه بالعزل[1].

(١) القواعد (١/٥١٢) والشرح مع الإنصاف (١٣/٤٧٨).

وقيل: بلى[١].

القاعدة الثانية: النهي عن الفعل بعد الإذن فيه، عزل للمأذون له فيه[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. الوكيل، فإنه ينعزل بعزل الموكل، ولو لم يعلم بالعزل.

وقيل: لا.

٢. الموظف، فإنه ينعزل بصدور قرار طي قيده ولو لم يعلم به.

٣. العامل في المضاربة، فإنه ينعزل بعزل صاحب المال. ولو لم يعلم.

٤. المودع فلرب المال عزله، وينعزل ولو لم يعلم.

المبحث الثاني أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. نهي الزوجة عن الإنفاق بغير إذن الزوج بعد الإذن لها بذلك.

٢. نهي الصبي المميز عن التصرف بالمال بعد الإذن فيه.

٣. نهي العبد عن التصرف بالمال بعد الإذن له في ذلك.

---

(١) القواعد (١/٥١٢) والشرح مع الإنصاف(١٣/٤٧٨).

(٢) القواعد (١/٥١٢) والإنصاف مع الشرح (٢٢/٥٥٠).

الموضع الثالث: نفوذ العزل قبل العلم به:

اختلف في نفوذ العزل قبل العلم به على قولين:

القول الأول: أن العزل ينفذ، ولو لم يعلم به المعزول.

القول الثاني: أن العزل لا ينفذ إلا بعد العلم به.

الموضع الرابع: تصرف المعزول بعد العزل:

وفيه مبحثان:

١. تصرف المعزول بعد العلم بالعزل.

٢. تصرف المعزول قبل العلم بالعزل.

المبحث الأول: تصرف المعزول بعد العلم بالعزل:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة تصرف المعزول بعد العلم بالعزل.

٢. حكم التصرف.

المطلب الأول: أمثلة التصرف بعد العلم بالعزل:

من أمثلة تصرف المعزول بعد العلم بالعزل ما يأتي:

١. توقيع الموظف لقرارات أو عقود بعد علمه بصدور قرار طي قيده. أو نقله، أو سحب صلاحياته.

٢. بيع المكتب العقاري للعقار الموكل في بيعه بعد سحب الوكالة.

٣. تصرف المضارب بشيء من مال المضاربة بعد علمه بفسخ رب المال للمضاربة.

المطلب الثاني: حكم التصرف:

وفيه فرعان:

١. حكم الإقدام على التصرف.

٢. نفوذ التصرف.

الفرع الأول: حكم الإقدام على التصرف:

تصرف المعزول بعد علمه بالعزل لا يجوز؛ لأنه تصرف فيما لا ولاية له عليه، وفيما هو ممنوع من التصرف فيه، والتصرف فيما يخص الغير بغير إذنه لا يجوز، لما فيه من الفوضى، وفتح الباب للتعديات بغير حق.

الفرع الثاني: نفوذ التصرف:

تصرف المعزول بعد علمه بالعزل لا ينفذ؛ لأن من شروط نفوذ التصرف، ثبوت ولاية المتصرف على المتصرف فيه، والمعزول لا ولاية له على ما تصرف فيه فلا ينفذ تصرفه فيه.

المبحث الثاني: تصرف المعزول قبل العلم بالعزل:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة التصرف.

٢. حكم التصرف.

المطلب الأول: أمثلة التصرف:

من أمثلة تصرف المعزول قبل علمه بالعزل ما يأتي.

١. إصدار القاضي أحكاماً بعد عزله وقبل علمه بالعزل.

٢. إصدار الموظف قرارات، أو توقيعه لعقود بعد طي قيده، وقبل علمه بذلك.

٣. تصرف الوكيل بعد عزله وقبل علمه بعزل الموكل له.

المطلب الثاني: حكم التصرف:

اختلف في تصرف المعزول بعد عزله، وقبل علمه بالعزل على قولين.

بناء على الخلاف في نفوذ العزل قبل العلم به.

* * * *

القاعدة الثالثة والستون

وهي من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد، أو حله لا يعتبر علمه به ويندرج تحت ذلك مسائل العتق، والطلاق والخلع وفسخ المعتقة تحت عبد، وفسخ المبيع للعيب، والمدلس، وكذلك الإجارة. وفسخ العقود الجائزة بدون علم الآخر.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. تصرف المفسوخ عقده قبل علمه بالفسخ.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

حاصل هذه القاعدة: أن من لا يشترط رضاه بالحكم لا يشترط علمه به[(١)].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. فسخ الموكل للوكالة، فيجوز من غير علم الوكيل؛ لأنه لا يشترط رضاه.

٢. فسخ الوكيل للوكالة من غير علم الموكل؛ لأنه لا يشترط رضاه.

٣. الطلاق فيصح ويقع من غير علم الزوجة به.

٤. فسخ عقد البيع لعيب في المبيع فيصح من غير علم البائع.

الموضع الثالث: تصرف المفسوخ عقده قبل علمه بالفسخ:

وفيه مبحثان:

---

(١) القواعد (١/٥١٦) والشرح مع الإنصاف (١٣/٤٧٧).

١. أمثلة تصرف المفسوخ عقده قبل علمه بالفسخ.

٢. حكم التصرف.

المبحث الأول: أمثلة تصرف المفسوخ عقده قبل علمه بالفسخ:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. تصرف المشتري بالمبيع بعد فسخ البائع لعقد البيع في مدة الخيار، قبل علمه بالفسخ.

٢. تصرف الوكيل في محل الوكالة بعد فسخ الموكل لوكالته وقبل علمه بالفسخ.

٣. تصرف البائع بالثمن المعين بعد فسخ المشتري للعقد لعيب في المبيع، وقبل علم البائع بالفسخ.

المبحث الثاني: حكم التصرف:

تصرف المفسوخ عقده بعد الفسخ لا يصح ولا ينفذ، ولو كان قبل علمه، لأنه لا ولاية له على ما تصرف فيه وذلك شرط لصحة التصرف، ونفوذه.

* * * *

القاعدة الرابعة والستون

من توقف نفوذ لصرفه، أو سقوط لضمان، أو الحنث عنه على الإذن فتصرف قبل العلم به، ثم تبين أن الإذن كان موجوداً، هل يكون كتصرف المأذون له، أو لا؟ فيه وجهان.

ويتخرج عليها صور:

منها: لو تصرف في مال غيره بعقد أو غيره، ثم تبين أنه كان أذن له، فهل يصلح، أم لا؟.

على وجهين.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم التصرف.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن التصرف بعد الإذن قبل العلم به، كالتصرف بعد العلم به[١].

وقيل: لا[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. تصرف من وكل في شيء قبل العلم بالوكالة له فيه.

٢. إصدار الموظف لقرارات، أو توقيعه لعقود ليست من صلاحياته بعد أن جعلت من صلاحياته قبل علمه بجعلها من صلاحياته.

٣. حكم القاضي في قضية ليست في ولايته، بعد أن جعلت من ولايته، قبل أن يعلم أنها جعلت من ولايته.

٤. خروج الزوجة من بيتها من غير إذن زوجها، وقد علق طلاقها على ذلك، وكان خروجها بعد أن أذن لها بالخروج، وقبل أن تعلم بالإذن.

٥. إذا تصرف الغاصب في المغصوب بعد أن أباحه له المغصوب منه، وقبل علمه بالإباحة.

---

(١) القواعد (١/ ٥٢٠) والمغنى (١٣/ ٥٨٥).

(٢) القواعد (١/ ٥٢٠) والمغنى (١٣/ ٥٨٥).

٦. من أفطر يظنه في النهار فبان في الليل.

الموضع الثالث: حكم التصرف:

وفيه مبحثان:

١. حكم الإقدام على التصرف.

٢. نفوذ التصرف وإعمال الإذن.

المبحث الأول: حكم الإقدام على التصرف:

الإقدام على التصرف فيما يتوقف التصرف فيه على الإذن قبل العلم بالإذن لا يجوز؛ لأنه انتهاك لحرمة الغير وتعد على حقوقه، وهو وسيلة إلى الفوضى، وفتح لباب التعديات.

المبحث الثاني: نفوذ التصرف وإعمال الإذن:

اختلف في نفوذ التصرف ممن أذن له فيه قبل علمه بالإذن وإعمال الإذن فيما يتوقف على الإذن.

فقيل: يصح التصرف ويعمل بالإذن كما لو علم به المتصرف.

وقيل: لا ينفذ التصرف، ولا أثر للإذن قبل العلم به.

* * * *

القاعدة الخامسة والستون

وهي من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، فتبين أنه كان يملكه.

وفيه الخلاف أيضاً.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. توضيح القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. نفوذ التصرف.

الموضع الأول: توضيح القاعدة:

المراد بهذه القاعدة: من تصرف في شيء وهو يظن أنه لا يملك التصرف فيه، ثم تبين بعد التصرف أن ما تصرف فيه كان وقت التصرف فيه يملك التصرف فيه.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من باع ملك غيره، ثم تبين بعد عقد البيع أن ما باعه كان قد وهب له قبل أن يبيعه.

٢. من باع ملك مورثه يظنه حيًا ثم تبين أنه قد مات قبل عقد البيع وأنه قد ورث ما باعه قبل بيعه.

٣. من واجه زوجته بالطلاق، يظنها أجنبية.

الموضع الثالث: نفوذ التصرف:

اختلف في نفوذ هذا التصرف على قولين:

القول الأول: أنه ينفذ[1] بناء على أن العبرة بالواقع ونفس الأمر، لا بما في اعتقاد المكلف، والواقع أن ما تصرف فيه يملك التصرف فيه، فينفذ.

القول الثاني: أنه لا ينفذ[2] عملاً بالنية؛ لحديث: "إنما الأعمال بالنيات"[3].

* * * *

---

(١) القواعد (١/٥٢٢) والإنصاف مع الشرح (١١/٦٠).

(٢) القواعد (١/٥٢٢) والإنصاف مع الشرح (١١/٦٠).

(٣) صحيح البخاري كتاب بدء الوحي رقم ١.

القاعدة السادسة والستون

لو تصرف مستنداً إلى شيء ثم تبين خطؤه فيه، وأن السبب المعتمد غيره، وهو موجود، فهو نوعان:

أحدهما: أن يكون الاستناد إلى ما ظنه صحيحاً، فالتصرف صحيح، مثل أن يتطهر من حدث يظنه ريحًا ثم يتبين أنه نوم، أو يستدل على القبلة بنجم يظنه الجدي ثم يتبين أنه نجم آخر مسامت له.

والثاني: ألا يكون ما ظنه مستنداً صحيحاً، مثل أن يشتري شيئاً ويتصرف فيه، ثم يتبين أن الشراء كان فاسداً، وأنه ورث تلك العين.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم التصرف.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: من استند في تصرفه (خطأ) على مستند صحيح غير المستند المعتمد الذي كان يقصد الاستناد عليه، وذلك المستند موجود صح تصرفه[1].

القاعدة الثانية: من استند في تصرفه خطأ على مستند غير صحيح، غير المستند المعتمد الذي كان يقصد الاستناد عليه وذلك المستند موجود لم يصح تصرفه[2].

---

(١) القواعد (٢/٥) والروض المربع مع الحاشية فيمن نوى التجديد ناسياً حدثه (١/١٩٥).

(٢) القواعد (٢/٥) والإنصاف مع الشرح (١٥/٢٤٩).

وقيل: بلى[(١)].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. إذا كان المستند الذي بنى عليه الحكم صحيحاً.

٢. إذا كان المستند الذي بنى عليه الحكم غير صحيح.

المبحث الأول: أمثلة ما إذا كان المستند الذي بنى عليه الحكم صحيحاً:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من توضأ من حدث يظنه بولاً، فبان أنه مذي، وذلك أن المذي مستند صحيح لوجوب الوضوء.

٢. أن يستدل على القبلة بنجم يظنه الجدي ثم يتبين أنه نجم آخر مسامت له، فالنجم الذي استند إليه المستدل على القبلة صالح للاستناد إليه؛ لأنه في جهة الجدي، والجدي هو المعتمد للاستدلال على القبلة؛ لأن محله ثابت.

٣. من باع ملك غيره يظنه ملكه، ثم تبين أن ما باعه قد وهب له.

٤. من نوى بوضوئه التجديد ناسياً حدثه، فإن التجديد يصح الاستناد عليه في فعل الوضوء له، فالمستند الذي بنى عليه التصرف وهو الملكية صحيح.

المبحث الثاني: أمثلة ما إذا كان المستند الذي بني عليه التصرف غير صحيح:

من أمثلة هذا النوع ما يأتي:

١. أن يشتري شيئاً ويتصرف فيه، ثم يتبين أن الشراء كان فاسداً وأنه ورث العين التي تصرف فيها: فالسبب الذي بنى عليه التصرف وهو الشراء الفاسد غير صحيح.

---

(١) القواعد (٢/٦) والإنصاف مع الشرح (١٥/٢٤٩).

٢. تصرف الغاصب بالمغصوب بناء على أنه تملكه بالغصب ثم يتبين بعد التصرف أن الغاصب قد ملك ذلك المغصوب بهبة أو إرث قبل أن يتصرف فيه ؛ فالسبب الذي بنى عليه التصرف وهو تملك المغصوب بالغصب غير صحيح.

٣. من شفع في شقص بناء على عقد بيع فاسد ثم تبين أن العقد الذي بنيت عليه الشفعة قد ألغي وبيع الشقص بيعاً صحيحاً قبل أن يطلب الشفيع الشفعة. فالبيع الذي استند عليه في طلب الشفعة غير صحيح، ولكن هناك مستنداً آخر يصح بناء الشفعة عليه، وهو البيع الثاني الصحيح.

الموضع الثالث: حكم التصرف:

وفيه مبحثان:

١. إذا كان المستند الذي بنى عليه التصرف صحيحاً.

٢. إذا كان المستند الذي بنى عليه التصرف غير صحيح.

المبحث الأول: إذا كان المستند الذي بنى عليه التصرف صحيحاً:

إذا كان المستند الذي بنى عليه التصرف صحيحاً، فالتصرف صحيح بلا خلاف. لصحة المستند الذي بني عليه.

المبحث الثاني: إذا كان المستند الذي بني عليه التصرف غير صحيح:

إذا كان المستند الذي بني عليه التصرف غير صحيح احتمل أن يكون التصرف صحيحاً ؛ بناء على المستند الصحيح.

واحتمل أن يكون التصرف غير صحيح، بناء على فساد المستند الذي بني عليه.

والأظهر الصحة ؛ لوجود المسوغ، وهو المستند الصحيح الذي لم يعلم به المتصرف ؛ لأن العبرة بالمعاملات بما في الواقع ونفس الأمر لا بما في اعتقاد المكلف.

* * * *

القاعدة السابعة والستون

من استحق الرجوع بعين أو دين بفسخ أو غيره، وكان قد رجع إليه ذلك الحق بهبة أو إبراء ممن يستحق عليه الرجوع، فهل يستحق الرجوع عليه ببدله، أم لا؟

في المسألة وجهان: ولها صور.

منها: لو باع عيناً ثم وهب ثمنها للمشتري، أو أبرأه منه، ثم بان بها عيب يوجب الرد.

ومنها: لو تقايلا في العين بعد هبة ثمنها أو الإبراء منه.

ومنها: لو أصدق زوجته عيناً فوهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. الرجوع بالبدل.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة:

أن من أبرئ من عوض أو وهب له، ثم رد المعوض عنه بعيب أو غيره استحق الرجوع على المبرئ أو الواهب بما أبرئ منه أو وهب له[1].

وقيل: لا يرجع[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

---

(١) القواعد (٢/٧) والمغني (١٠/١٦٥/١٦٧).

(٢) القواعد (٢/٧) والمغني (١٠/١٦٥ و١٦٧).

١. إذا وهب البائع الثمن للمشتري بعد قبضه، أو أبرأه منه، ثم رد المشتري المبيع بعيب، فإن للمشتري أن يرجع على البائع بقدر الثمن الذي وهبه له، أو أبرأه منه، عند من يرى ذلك.

٢. إذا أصدق زوجته عيناً فوهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول. فإن له أن يرجع عليها ببدل نصف الصداق، عند من يرى الرجوع.

٣. إذا تقايل المتعاقدان بعد أن أبرأ البائع المشتري من الثمن، فإن للمشتري أن يرجع على البائع بما أبرأه منه.

٤. إذا قضى الضامن الدين عن المضمون عنه ثم وهب الدائن الدين للضامن كان له أن يرجع به على المضمون عنه.

الموضع الثالث: حكم الرجوع:

اختلف في الرجوع على قولين:

القول الأول: جواز الرجوع؛ لأن العوض الموهوب أو المبرأ منه استحق بطريق الهبة أو الإبراء، وليس في مقابل العوض فيبقى ما يقابل المعوض بحاله فيصح الرجوع به.

القول الثاني: عدم استحقاق الرجوع؛ لأن محل الرجوع وهو العوض قد وصل إلى مستحقه بطريق الهبة أو الإبرار فلم يبق شيء يستحق الرجوع فيه.

ولعل القول الثاني هو الأولى؛ لأن القول بالرجوع قد يحمل الناس على عدم الإبراء خشية الرجوع فيقف ذلك في طريق الإحسان وفعل المعروف.

* * * *

القاعدة الثامنة والستون

إيقاع العبادات أو العقود، أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها، هل يجعلها كالمعلقة على تحقيق ذلك الشرط، أم لا؟

هي نوعان:

أحدهما: ما يشترط فيه النية الجازمة، فلا يصح إيقاعه بهذا التردد، ما لم يكن الشك ظنًّا يكفي مثله في إيقاع العبادة أو العقد، كغلبة الظن بدخول الوقت، وطهارة الماء، أو الثوب، ونحو ذلك.

ومن أمثلة ذلك ما إذا صلى يظن نفسه محدثاً فتبين متطهراً.

النوع الثاني: ما لا يحتاج إلى نية جازمة، فالصحيح فيه الصحة.

ومن أمثلته إذا نكحت امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح ثم تبين أنه كان جائزاً، ففي الصحة وجهان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم الفعل.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: إيقاع الفعل مع الشك في تحقق شرطه، إن كان مما تشترط فيه النية الجازمة غير صحيح[1].

القاعدة الثانية: غلبة الظن كاليقين ما لم يتبين خلافه[2].

القاعدة الثالثة: ما لا تشترط النية الجازمة لصحته، يجوز إيقاعه مع الشك في تحقق شرطه[3].

---

(١) القواعد (٢/١١) ومطالب أولي النهى (١/٥٢).

(٢) القواعد (٢/١٢) الإنصاف مع الشرح (٧/٤٣٧).

(٣) القواعد (٢/١٥) والشرح مع الإنصاف (٢٤/١٠٨).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

١. أمثلة ما تشترط فيه النية الجازمة.

٢. أمثلة ما تجرى فيه غلبة الظن مجرى اليقين.

٣. أمثلة ما لا تشترط فيه النية الجازمة.

٤. أمثلة العبادات.

٥. أمثلة العقود.

٦. أمثلة غير العبادات والعقود.

المبحث الأول: أمثلة ما تشترط فيه النية الجازمة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من صلى يظن نفسه محدثاً، فتبين أنه متطهر.

٢. إذا أكل من يلزمه الصوم يظنه في النهار، فبان في ليل[1].

٣. إذا صلى وهو يظن عدم دخول الوقت فتبين أنه قد دخل.

المبحث الثاني: أمثلة ما تقوم فيه غلبة الظن مقام اليقين:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. إذا أكل من يلزمه الصوم بناء على غلبة الظن ببقاء الليل ولم يتبين بعد ذلك أن الفجر كان قد طلع.

٢. إذا أكل من يلزمه الصوم بناء على غلبة الظن بغروب الشمس، ولم يتبين عدم غروبها.

---

(١) المراد من لم يتبين الأمر إلا فيما بعد ولم يحصل منه تجديد النية بل استمر على أن أكله كان في النهار.

٣. إذا صلى بناء على غلبة الظن بدخول الوقت، ولم يتبين عدم دخوله.

المبحث الثالث: أمثلة ما لا تشترط فيه النية الجازمة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. إذا نكحت امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح، ثم تبين أنه كان جائزاً.

٢. عقد المصارفة مع الجهل ببقاء العين المحددة للصرف، كما لو كان له دنانير وديعة عند رجل فصارفه عليها، وهو يجهل بقاءها.

٣. الرجعة مع الشك في وقوع الطلاق.

٤. عقد البيع المعلق على شرط، كأن يقول: بعتك هذا الشيء إن كان ملكي.

المبحث الرابع: أمثلة العبادات:

من أمثلة العبادات ما تقدم في المبحث الأول.

المبحث الخامس: أمثلة العقود:

من أمثلة العقود: ما تقدم في المبحث الثالث.

المبحث السادس: أمثلة غير العبادات والعقود:

من أمثلة هذا النوع ما يأتي:

١. الرجعة مع الشك في الطلاق، فإن الرجعة ليست عبادة، ولا عقداً.

٢. حكم الحاكم في مسألة مختلف فيها بخلاف رأيه فيها، فإن الحكم ليس عبادة ولا عقد.

الموضع الثالث: حكم الفعل:

وفيه مبحثان:

١. حكم الفعل فيما تشترط له النية الجازمة.

٢. حكم الفعل فيما لا تشترط فيه النية الجازمة.

المبحث الأول: حكم الفعل فيما تشترط فيه النية الجازمة:

إيقاع الفعل الذي تشترط فيه النية الجازمة مع الشك في شرط صحته لا يصح، وقد تقدمت أمثلة ذلك ومنها أيضاً ما يأتي:

١. من مسح مع الشك في بقاء مدة المسح، فإن مسحه لا يصح ويلزمه إعادة ما صلى فيه.

٢. من فعل العبادة شاكاً في وجوبها، كمن صام يوم الشك بنية أنه إن كان من رمضان فهو فرض، فإنه لا يقع عن رمضان عند من يرى تعيين النية؛ لتردده في النية.

المبحث الثاني: حكم الفعل فيما لا تشترط فيه النية الجازمة:

إذا وقع الفعل الذي لا تشترط له النية الجازمة مع الشك في شرط صحته، فقد اختلف في صحته على قولين.

القول الأول: أنه صحيح؛ لأنه لا تشترط له النية الجازمة فلا يؤثر إيقاع الفعل مع التردد فيها.

القول الثاني: أنه لا يصح؛ لأن الشك في تحقق الشرط يؤدي إلى التردد في صحة الفعل، ويجعله كالمعلق على وجود الشرط، وتعليق الفعل على شرط مشكوك فيه، يؤثر في صحته.

* * * *

القاعدة التاسعة والستون

العقد الوارد على عمل معين، إما أن يكون لازماً ثابتاً في الذمة بعوض كالإجارة، فالواجب تحصيل ذلك العمل، ولا يتعين أن يعمله المعقود معه إلا بشرط، أو قرينة تدل عليه، وإما أن يكون غير لازم، وإنما يستفاد التصرف فيه بمجرد الإذن، فلا يجوز للمعقود

معه أن يقيم مقامه في عمله إلا بإذن صريح، أو قرينة دالة عليه، ويتردد بين هذين من كان تصرفه بولاية، إما ثابتة بالشرع كولاية النكاح، أو بالعقد، كالحاكم، وولي اليتيم.

فأما الأول: فله صور، منها: الأجير المشترك. وأما الثاني فمثل الوكيل، والعبد المأذون له، والصبي المأذون له، والمضارب، والشريك، والحاكم، وولي النكاح.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم الاستنابة في الفعل.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على قاعدتين:

القاعدة الأولى: العمل الثابت في الذمة لا يلزم تحصيله من المعقود معه إلا بنص أو قرينة[1].

القاعدة الثانية: العمل الثابت بالإذن، لا تجوز الاستنابة فيه إلا بنص أو قرينة[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. أمثلة العمل الثابت في الذمة.

٢. أمثلة العمل الثابت بالإذن.

---

(١) القواعد (٢/ ٢٣) والإنصاف مع الشرح (١٤/ ٤٨٢).

(٢) القواعد (٢/ ٢٣) والشرح مع الإنصاف (١٣/ ٤١٥).

٣. أمثلة العمل الثابت بالولاية.

المبحث الأول: أمثلة العمل الثابت في الذمة:

من أمثلة العمل الثابت في الذمة ما يأتي:

١. الخياط الذي يستقبل العمل من كل من يقدمه إليه، وذلك أن التزامه بإنجاز العمل، لا أن يباشره بنفسه.

٢. البناء الذي يتعاقد مع أصحاب الأعمال على إنجازها لا على أن يتولاها بنفسه، ومثله النجار، والحداد، والكهربائي، والسباك، ونحوهم.

٣. موزع البضائع الذي يتعاقد على التوزيع لا على أن يتولاه بنفسه، ومثله الناقل، وساعي البريد ونحوهم.

المبحث الثاني: أمثلة العمل الثابت بالإذن:

من أمثلة العمل الثابت بالإذن ما يأتي:

١. الوكيل: فإن تصرفه ثابت بالإذن من الموكل.

٢. الصبي المأذون له: فإن تصرفه ثابت بالإذن له من وليه.

٣. العامل في المضاربة: فإن تصرفه ثابت بالإذن له من رب المال.

الشريك، فإن تصرفه ثابت له بالإذن من شريكه.

المبحث الثالث: أمثلة التصرف بالولاية:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة التصرف بالولاية بالعقد.

٢. أمثلة التصرف بالولاية بالشرع.

المطلب الأول: أمثلة التصرف بالولاية بالعقد:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. ولي اليتيم، فإن تصرفه بالعقد له ممن ولاه.

٢. الحاكم، فإن تصرفه بالمبايعة له من أهل البيعة.

المطلب الثاني: أمثلة التصرف بالولاية بالشرع:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. الولي في عقد النكاح؛ فإن ولايته ثابتة بالشرع.

٢. الأب: فإن ولايته على أولاده ثابتة بالشرع.

الموضع الثالث: الاستنابة في العمل:

وفيه ثلاثة مباحث:

١. الاستنابة في العمل الثابت في الذمة.

٢. الاستنابة في العمل الثابت بالإذن.

٣. الاستنابة في العمل الثابت بالولاية.

المبحث الأول: الاستنابة في العمل الثابت في الذمة:

وفيه ثلاثة مطالب:

١. إذا اشترط على المتعاقد أن يتولى العمل بنفسه.

٢. إذا وجد قرينة تقتضي أن يتولى العامل العمل بنفسه.

٣. إذا لم يشترط على العامل أن يتولى العمل بنفسه ولم يوجد قرينة تقتضي ذلك.

المطلب الأول: إذا اشترط على المتعاقد أن يتولى العمل بنفسه:

إذا اشترط على العامل أن يتولى العمل بنفسه، لزمه ذلك. ولم يجز له أن يستنيب فيه إلا بإذن، فإن استناب فيه من غير إذن ضمن.

المطلب الثاني: إذا وجد قرينة تدل على أن يتولى المتعاقد العمل بنفسه:

وفيه فرعان:

١. أمثلة القرينة.

٢. حكم الاستنابة.

الفرع الأول: أمثلة القرينة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. أن يتميز المتعاقد عن غيره بزيادة حذق للعمل وإتقان للصنعة.

٢. أن تجرى العادة والعرف على أن العقد يقتضي أن يتولى المتعاقد العمل بنفسه.

الفرع الثاني: حكم الاستنابة:

إذا وجدت قرينة تقتضي أن يتولى المتعاقد العمل بنفسه تعين عليه ذلك ولم يجز له أن يستنب فيه، فإن فعل من غير إذن ضمن.

المطلب الثالث: إذا لم يشترط على العامل أن يتولى العمل بنفسه، ولم توجد قرينة تقتضي ذلك:

إذا لم يشترط على العامل أن يتولى العمل بنفسه، ولم توجد قرينة تقتضي ذلك، لم يلزمه أن يتولاه بنفسه وجاز له أن يستنيب فيه، لأن الثابت في ذمته انجاز العمل لا أن يتولاه بنفسه، فكيف ما نفذه على الوجه المطلوب جاز.

المبحث الثاني: حكم الاستنابة في العمل الثابت بالإذن:

العمل الثابت بالإذن لا تجوز الاستنابة فيه إلا بإذن صاحب العمل، فلا يجوز للوكيل أن يوكل إلا أن يأذن له صاحب العمل، أو يجعل له ذلك في عقد الوكالة.

أو تدل الحال على الاستنابة، مثل أن يكون العمل لا يباشره مثله، أو يعجز عنه.

المبحث الثالث: حكم الاستنابة في العمل الثابت بالولاية:

وفيه مطلبان:

١. حكم الاستنابة في العمل الثابت بالولاية بالعقد.

٢. حكم الاستنابة في العمل الثابت بالولاية بالشرع.

المطلب الأول: حكم الاستنابة في العمل الثابت بالولاية بالعقد:

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أن حكم ذلك حكم استنابة الوكيل على ما تقدم.

القول الثاني: أنها تجوز الاستنابة من غير إذن.

المطلب الثاني: حكم الاستنابة في العمل الثابت بالولاية بالشرع:

وفيه فرعان:

١. إذا كان التصرف لا يتوقف على إذن المولى عليه.

٢. إذا كان التصرف يتوقف على إذن المولى عليه.

الفرع الأول: إذا كان التصرف لا يتوقف على إذن المولى عليه:

وتحته أمران:

١. مثال التصرف الذي لا يتوقف على إذن المولى عليه.

٢. حكم الاستنابة في هذا التصرف.

الأمر الأول: مثال التصرف الذي لا يتوقف على إذن المولى عليه.

من أمثلة ذلك:

١. تصرف المجبر في النكاح، فإن تزويجه لا يتوقف على إذن المجبرة.

٢. تصرف ولي الصغير في ماله؛ فإنه لا يتوقف على الإذن؛ لعدم اعتبارها.

الأمر الثاني: حكم الاستنابة.

إذا كان التصرف لا يتوقف على إذن المولى عليه جازت الاستنابة فيه بلا إذن من المولى عليه، لأن الإذن للولي من الشرع، وليست من المولى عليه.

الفرع الثاني: إذا كان التصرف يتوقف على إذن المولى عليه:

وفيه أمران:

١. مثال التصرف الذي يتوقف على إذن المولى عليه.

٢. حكم الاستنابة.

الأمر الأول: مثال التصرف الذي يتوقف على إذن المولى عليه.

من أمثلة ذلك:

تزويج الولي غير المجبر في النكاح ؛ فإن تصرفه في التزويج متوقف على إذن المولى عليها.

الأمر الثاني: حكم الاستنابة.

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه كالوكيل على ما تقدم.

القول الثاني: أن له أن يستنيب ؛ لأن ولايته ثابتة بالشرع ، فلا تتوقف على الإذن من المولى عليه.

* * * *

القاعدة السبعون

الفعل المتعدي إلى مفعول، أو المتعلق بظرف أو مجرور، إذا كان مفعوله، أو متعلقه عاماً، فهل يدخل الفاعل الخاص في عمومه أو يكون ذكر الفاعل قرينة مخرجة له من العموم، أو يختلف بحسب القرائن؟

فيه خلاف في المذهب، والمرجح فيه التخصيص، إلا مع التصريح بالدخول، أو قرائن تدل عليه.

ويترتب على ذلك صور متعددة.

منها: النهي عن الكلام والإمام يخطب، والأمر بإجابة المؤذن، وهل يكون الرجل مصرفاً لكفارة نفسه، أو زكاته إذا أخذها الساعي؟ وهل يكون الواقف مصرفاً لوقفه؟ والوكيل في البيع والشراء، هل له البيع والشراء من نفسه؟ وشراء الوصي لليتيم من ماله؟ والوكيل في نكاح امرأة لا يتزوجها؟ وإذا عمل أحد الشريكين في مال الشركة عملاً يملك الاستئجار عليه ودفع الأجرة فهل له أن يأخذ الأجرة أم لا ؟ والموصى إليه بإخراج مال لمن يحج أو يغزو، ليس له أن يأخذ ويحج

به ويغزو، والمأذون له أن يتصدق بمال إذا كان من أهل الصدقة، وإذا وكل غريمه أن يبرئ غرماءه، والأموال التي تجب فيها الصدقة شرعاً للجهل بأربابها، كالغصوب والودائع، لا يجوز لمن هي في يده الأخذ منها، على المنصوص، ومنها: لو وصى لعبده بثلث ماله دخل في الوصية ثلث العبد نفسه فيعتق عليه نص عليه، ويكمل عتقه من باقي الوصية.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في أربعة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. شرح القاعدة.

٣. أمثلة القاعدة.

٤. دخول الفاعل الخاص في المعمول العام.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن الفاعل الخاص لا يدخل في المعمول العام إلا بنص أو قرينة[١].

وقيل: يدخل من غير نص ولا قرينة[٢].

الموضع الثاني: شرح القاعدة:

المراد بهذه القاعدة: أنه إذا وجد فعل، أي أمر من الأمور، متعلقة، أي المراد به ومجال تطبيقه، عام، يشمل جميع أفراد من ينطبقه عليه. وفاعله أي منفذه، والقائم به خاص، أي فرد خاص من أفراد ذلك العام، فهل يدخل هذا الفاعل الخاص في

---

(١) القواعد (٢/ ٢٩) والكافي (١/ ٢٢٩) في الكلام حال الخطبة.

(٢) القواعد (٢/ ٢٩) والإنصاف (٣/ ١٠٧).

ذلك العموم ويشمله حكمه، كأي فرد من أفراده، من غير نص ولا قرينة، أو لا يدخل إلا بنص أو قرينة؟

في ذلك خلاف.

الموضع الثالث: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. النهي عن الكلام والإمام يخطب في صلاة الجمعة، فالنهي عام والإمام الخطيب من أفراد العام، وهو المنفذ للخطبة، فهل يتناوله النهي، فيكون منهياً عن الكلام حال الخطبة أم لا يتناوله؟

٢. الأمر بإجابة المؤذن، فإنه عام، والمؤذن من أفراده، فهل يدخل فيه ويجيب نفسه، أو لا يدخل فيه فلا يجيب نفسه؟

٣. إذا كان الشخص من أهل الزكاة فهل تحل له زكاته إذا أخذها الساعي منه ثم دفعها إليه، وذلك أنه من أفراد العام الذين تدفع إليهم الزكاة، فيدخل فيهم، في حل زكاته له، أو لا يدخل فلا تحل له؟

٤. دخول الواقف في مصرف وقفه، كما إذا وقف على الفقراء ثم افتقر، فمحل الوقف عام، وهم الفقراء، والواقف من ضمن أفراد مصرف الوقف وهم الفقراء.

٥. شراء الوكيل في البيع من نفسه لنفسه، كما إذا وكل شخص آخر في بيع بضاعته فهل يشتري الوكيل من هذه البضاعة التي وكل في بيعها؟

الموضع الرابع: دخول الفاعل الخاص في المعمول العام؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يدخل.

القول الثاني: أنه يدخل.

ويختلف توجيه هذه الأقوال من مثال إلى مثال.

القاعدة الحادية والسبعون

فيما يجوز له الأكل منه من أموال الناس بغير إذن مستحقها.

وهي نوعان: مملوك تعلق به حق الغير، ومملوك للغير.

فأما الأول: فهو مال الزكاة، فيجوز الأكل مما تتوق إليه النفوس، ويشق الانكفاف عنه من الثمار بقدر ما يحتاج إليه من ذلك، ويطعم الأهل والضيفان، ولا يحتسب زكاته، ولذلك يجب على الخارص أن يدع الثلث أو الربع بحسب ما يقتضيه الحال، من كثرة الحاجة وقلتها، كما دلت عليه السنة، فإن استبقيت ولم تؤكل رطبة، رجع عليهم بزكاتها.

وأما الزروع فيجوز الأكل منها بقدر ما جرت العادة بأكله فريكا، ونحوه، نص عليه أحمد، وليس له إلا هذا منها. وخرج القاضي في الأكل منها وجهين، من الأكل من الزروع التي ليس لها حافظ.

وأما الثاني: فينقسم إلى ما له مالك معين، وإلى ماله مالك غير معين.

فأما ماله مالك غير معين، كالهدي، والأضاحي، فيجوز لمن هي في يده، وهو المهدي، والمضحي، أن يأكل منها، ويدخر ويهدي، وهل يجوز أكل أكثر من الثلث أم لا؟ على وجهين أشهرهما الجواز.

وأما ما له مالك معين فهو نوعان:

أحدهما: أن يكون له عليه ولاية، فإن كانت الولاية عليه لحظ نفسه، كالرهن، فإنه يجوز له الأكل مما بيده إذا كان دراً، والانتفاع بظهره إذا كان مركوباً لكن بشرط أن يعاوض عنه بالنفقة، وإن كانت الولاية لمصلحة المولى عليه، فالمنصوص جواز الأكل منه أيضاً بقدر عمله، ويخرج على ذلك صور.

منها: ولي اليتيم يأكل مع الحاجة بقدر عمله، وهل يرد إذا أيسر على روايتين، وأمين الحاكم، أو الحاكم إذا نظر في مال اليتيم، وناظر الوقف، والصدقات، والوكيل، والأجير، والمعروف منعهما.

النوع الثاني: ما لا ولاية عليه، فيجوز الأكل منه للضرورة، بلا نزاع، وأما مع عدمها فيجوز فيما تتوق إليه النفوس مع عدم الحفظ، والاحتراز عليه، وذلك في صور.

منها الأكل من الأطعمة في دار الحرب، وإطعام الدواب المعدة للركوب، فإن كانت للتجارة أو التصيد بها ففيها وجهان:

ومنها: إذا مر بثمرة غير محوط عليها، ولا عليه ناظر، فله أن يأكل منه مع الحاجة وعدمها، ولا يحمل على الصحيح من المذهب ولا فرق بين المتساقط بالأرض والذي على الشجر.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١. تحرير القواعد التي اشتملت عليها.

٢. أمثلة هذه القواعد، والأحكام المتعلقة بها.

الموضع الأول: تحرير القواعد التي اشتملت عليها القاعدة:

القاعدة الأولى: لمالكي الثمار التي تعلقت بها الزكاة الأكل منها بقدر الحاجة من غير أن تحتسب زكاته[1].

القاعدة الثانية: إذا لم يؤكل ما احتسب من الثمار الزكوية للأكل في وقته وجبت زكاته[2].

---

(١) القواعد (٢/ ٤٣) والشرح مع الإنصاف (٦/ ٥٥١).

(٢) القواعد (٢/ ٤٣) والإنصاف مع الشرح (٦/ ٥٥٢).

القاعدة الثالثة: المال المملوك لغير معين، كالهدي والأضاحي، يجوز لمن هو في يده أن يأكل منه، ويهدي، ويدخر(١).

القاعدة الرابعة: يجوز لوالي المال المملوك لمعين إذا كانت ولايته لحفظ المال نفسه، كالرهن، أن يأكل مما بيده إن كان درًّا، والانتفاع بظهره إن كان مركوباً، بشرط المعاوضة بالنفقة(٢).

القاعدة الخامسة: إذا كانت الولاية على المال المملوك لمعين لحظ المولى عليه جاز للوالي أن يأكل عند الحاجة بقدر عمله(٣).

القاعدة السادسة: المال المملوك لمعين يجوز لغير الوالي عليه ممن يمر به الأكل منه للضرورة، ويجوز لغير الضرورة مما تتوق إليه النفس إذا لم يكن محوطاً، وليس عليه ناظر(٤).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. أكل صاحب الثمار الزكوية من تلك الثمار قبل إخراج الزكاة منها مع تعلق الزكاة بها، من غير إذن مسبق من مستحق الزكاة أو نائبه.

٢. أكل أصحاب الزروع الزكوية من تلك الزروع، قبل إخراج الزكاة مع تعلق الزكاة بها من غير إذن مستحق الزكاة أو نائبه.

---

(١) القواعد (٢/٤٦) والإنصاف مع الشرح (٦/٤٢٢).

(٢) القواعد (٢/٤٦) والشرح مع الإنصاف (١٢/٤٩٠).

(٣) القواعد (٢/٤٧) والشرح مع الإنصاف (١٣/٤٠٢).

(٤) القواعد (٢/٥١) والشرح مع الإنصاف (٢٧/٢٥٤).

٣. أكل أصحاب المواشي الزكوية بعد وجوب الزكاة فيها قبل إخراج الزكاة مع تعلق الزكاة بها، من غير إذن مستحق الزكاة أو نائبه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. لو ترك خارص الثمار لأصحابها ما تدعو الحاجة إلى أكله طرياً، ثم لم يأكلوه حتى جف، فإنها تجب فيه الزكاة، كسائر الثمرة التي ترك هذا المقدار منها؛ لأن ترك الخارص لهذا المقدار مراعاة لحاجة صاحب الثمرة إلى أكله طرياً، وقد تبين انتفاء الحاجة إلى ذلك بعدم أكله حتى جف، فيعود إلى أصله.

٢. إذا لم يأكل صاحب الزرع منه شيئاً حتى يبس، فإن الزكاة في جميعه، ولا يحتسب منه شيء للأكل فريكاً؛ لأنه تبين بترك الأكل عدم الحاجة إليه.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الأضحية فإنها مملوكة لغير معين، ويجوز للمضحي أن يأكل منها ويهدي ويتصدق ويدخر؛ لقوله ﷺ: "كلوا وتصدقوا وادخروا"[1].

٢. هدي التمتع والقران، فإنه مملوك لغير معين وحكمه حكم الأضحية.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. انتفاع المرتهن بلبن الرهن، فله أن ينتفع به مقابل نفقته عليه، لحديث: "الدر يحلب بقدر نفقته إذا كان مرهوناً والظهر يركب إذا كان مرهوناً"[2].

٢. انتفاع المرتهن بركوب الرهن مقابل نفقته؛ للحديث السابق.

---

(١) صحيح البخاري كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي رقم (٥٥٦٩).

(٢) صحيح البخاري كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب رقم (٢٥١٢).

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. أكل ولي اليتيم من مال اليتيم؛ فإن له إذا كان محتاجاً أن يأكل من مال موليه الأقل من قدر كفايته أو قدر عمله بالمعروف؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

٢. أكل ناظر الوقف من ريعه، فله ذلك كولي اليتيم.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. الأكل من الأطعمة في دار الحرب، فإن لكل واحد من الجيش أن يأكل من ذلك بالمعروف.

٢. أكل من مر بثمر أو زرع غير محوط ولا ناظر عليه، فإن له أن يأكل من غير أن يخرج منه بشيء؛ لحديث: "إذا أتى أحدكم على بستان فليناد، يا صاحب البستان، فإن أجابه وإلا فليأكل ولا يحمل"[(١)].

٣. الحلب من الماشية لمن مر عليها، وليس معها راع؛ لحديث: "إذا أتى أحدكم على راع فليناد ثلاثاً، يا رعي الإبل، فإن أجابه وإلا فليحلب ويشرب"[(٢)].

* * * *

القاعدة الثانية والسبعون

اشتراط النفقة والكسوة في العقود يقع على وجهين.

معاوضة، وغير معاوضة.

---

(١) سنن ابن ماجة كتاب التجارات باب من مر على ماشية أو حائط هل يصيب منه رقم (٢٢٩٨).

(٢) المرجع السابق.

فأما المعاوضة فتقع في العقود اللازمة، ويملك فيها الطعام والكسوة كما يملك غيرهما من الأموال المعاوض بها، فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجل منها، إلا في نفقة الزوجة وكسوتها، فإن في الرجوع بهما ثلاثة أوجه ثالثها يرجع بالنفقة دون الكسوة.

فمنها الإجارة والبيع بنفقة العبد والنكاح.

وأما غير المعاوضة: فهو إباحة النفقة للعامل ما دام متلبساً بالعمل، ويقع ذلك في العقود الجائزة، إما بأصل الوضع، أو لأنه لا تجوز المعاوضة عنه في الشرع، ويندرج تحت ذلك صور، منها: المضاربة والشركة والوكالة والمساقاة، والمزارعة إذا قلنا بعدم لزومها، وما بقى معهم من النفقة الموجودة والكسوة بعد فسخ هذه العقود، هل يستقر ملكهم عليه أم لا؟ يحتمل ألا يستقر؛ لأن ما يتناوله، إنما هو على وجه الإباحة لا الملك.

ومنها: إذا أخذ الحاج عن غيره نفقة ليحج عنه، وإذا أخذ من الزكاة ليحج به.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. رد الزائد من النفقة أو الكسوة حال فسخ العقد أو انتهاء الغرض.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على قاعدتين:

القاعدة الأولى: الكسوة والنفقة الواجبتان معاوضة، كالعوضين في عقود المعاوضات، يرد معيبهما، ويسترجع حين الفسخ ما قدم منهما قبل استحقاقه[1].

القاعدة الثانية: النفقة والكسوة المأخوذتان على وجه الإباحة تنتهي إباحتهما بانتهاء الغرض منهما[2].

وقيل: يملك الزائد بعد انتهاء الغرض فلا يرد[3].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. استئجار المرضعة بطعامها وكسوتها.

٢. استئجار العامل الخاص بطعامه وكسوته.

٣. جعل النفقة أو الكسوة ثمناً لمبيع، كمن باع سلعة بطعامه وكسوته مدة معلومة كسنة مثلاً.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. نفقة المضارب وكسوته إذا شرطت له في مدة المضاربة.

---

(١) القواعد (٢/٥٦) والشرح مع المغنى (٢٤/٣٣٧).

(٢) القواعد (٢/٥٧) والشرح مع الإنصاف (٨/٥٩ و٦٠).

(٣) القواعد (٢/٥٩) والمبدع (٢/٤٢٦).

٢. نفقة من يحج عن غيره وكسوته.

٣. ما يعطى من الزكاة لغير الواجد للنفقة ليحج منه.

٤. نفقة الغازي وكسوته.

الموضع الثالث: رد الزائد من النفقة والكسوة حين فسخ العقد أو انتهاء الغرض المبذول لأجله:

وفيه مبحثان:

١. رد ما بذل من النفقة والكسوة على وجه المعاوضة.

٢. رد ما بذل من النفقة والكسوة على وجه الإباحة.

المبحث الأول: رد ما بذل من النفقة والكسوة على وجه المعاوضة:

ما بذل من النفقة والكسوة على وجه المعاوضة، كالعوضين في عقود المعاوضات، يرد منه ـ حين الفسخ ـ ما قدم قبل استحقاقه، فلو قدم للمرضع نفقة سنتين مثلا، ثم فسخ العقد قبل نهاية المدة كان لولي الرضيع استرجاع ما يقابل باقي المدة من النفقة.

ولو فسخ عقد الإجارة قبل نهاية المدة، وكانت الأجرة طعاما أو كسوة، كان للمستأجر أن يسترجع ما يقابل باقي المدة من ذلك.

المبحث الثاني: رد ما زاد من النفقة والكسوة عن محل الإباحة مما بذل على وجه الإباحة:

اختلف في رد ما زاد من النفقة والكسوة عن محل الإباحة مما بذل على وجه الإباحة على قولين:

القول الأول: أنه يرد؛ لأن بذله على وجه الإباحة والإعانة لا على وجه التمليك.

القول الثاني: أنه لا يرد.

* * * *

القاعدة الثالثة والسبعون

اشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد على ضربين:

أحدهما: أن يكون استئجاراً له مقابلاً بعوض، فيصح، على ظاهر المذهب كاشتراط المشتري على البائع خياطة الثوب أو قصارته، أو حمل الحطب ونحوه، ولذلك يزاد به الثمن.

والثاني: أن يكون إلزاماً له بما لا يلزمه بالعقد بحيث يجعل ذلك من مقتضى العقد ولوازمه مطلقا، ولا يقابل بعوض فلا يصح.

وله أمثلة.

منها: اشتراط مشتري الزرع القائم في الأرض حصاده على البائع، فلا يصح، ويفسد به العقد.

ومنها: اشتراط أحد المتعاقدين في المساقاة أو المزارعة على الآخر ما يلزمه بمقتضى العقد فلا يصح، وفي فساد العقد به خلاف.

ومنها: اشتراط إيفاء المسلم فيه في غير مكان العقد وحكي في صحته روايتان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم العقد.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن اشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد يصح إن كان له مقابل[1]، وإلا فلا[2].

---

(١) القواعد (٢/ ٦٢) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٢٢٠).

(٢) القواعد (٢/ ٦٢) والشرح مع الإنصاف (١١/ ٢٢٣).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة ما إذا كان الشرط مقابلا بعض.

٢. أمثلة ما إذا كان الشرط غير مقابل بعوض.

المبحث الأول: أمثلة ما إذا كان الشرط مقابلا بعوض:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. من اشترى قماشا من خياط بمائة وخمسين ريالا بشرط أن يخيطه، وقيمته من غير شرط الخياطة مائة ريال.

٢- من اشترى ثمرة على النخل بعشرة آلاف ريال، بشرط أن يجذها، وقيمتها من غير شرط الجذاذ ثمانية آلاف ريال.

٣- من اشترى طن حديد بألف وثلاثمائة ريال وشرط على البائع أن يوصله إلى موضع معلوم، وقيمته من غير شرط التوصيل ألف ريال فقط.

المبحث الثاني: أمثلة ما إذا كان الشرط غير مقابل بعوض:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- من اشترى زرعاً بخمسة آلاف ريال وشرط على البائع أن يحصده وقيمته غير محصود خمسة آلاف ريال، فهذا الشرط لم يقابل بعوض، بدليل أن القيمة لم تتغير بالشرط وعدمه.

٢- أن يشترط رب الأرض في المزارعة على العامل حفر البئر أو تسوير الأرض أو نحو ذلك مما يلزم رب الأرض بمقتضى العقد.

٣- أن يشترط العامل في المساقاة على رب الشجر أن يؤبرها ويصلحها ونحو ذلك مما يلزم العامل بمقتضى العقد.

الموضع الثالث: حكم الشرط وأثره على العقد:

وفيه مبحثان.

١- حكم الشرط إذا كان مقابلاً بعوض.

٢- حكم الشرط إذا كان غير مقابل بعوض.

المبحث الأول: حكم الشرط إذا كان مقابلاً بعوض:

إذا كان الشرط مقابلاً بعوض فهو صحيح، لأن حقيقته أنه عقد إجارة.

وقيل: لا يصح؛ لأنه عقد في عقد.

والظاهر والله أعلم الصحة؛ لأن حقيقة العقد أنه عقد على عين موصوفة بهذا الشرط، فحقيقة الثوب الذي شرط على البائع خياطته: أنه ثوب مخيط.

والعقد في العقد على التسليم بمنعه، إذا كان محل العقد الثاني خارجاً عن محل العقد الأول، مثل: أبيعك هذه السيارة بكذا على أن تؤجرني بيتك بكذا، أما إذا كان محل العقدين واحداً فإن حقيقة العقد الثاني زيادة وصف في محل العقد الأول. فحمل الحطب وتكسيره، فيمن اشترى حطبا وشرط على البائع حمله وتكسيره، معناه: حطبا موصلاً مكسراً.

المبحث الثاني: حكم الشرط إذا لم يكن مقابلاً بعوض:

وفيه مطلبان:

١. حكم الشرط.

٢. أثره على العقد.

المطلب الأول: حكم الشرط:

اختلف في صحة هذا الشرط على قولين.

القول الأول: أنه لا يصح؛ لأنه إلزام بما لا يلزم من غير مقابل.

القول الثاني: أنه يصح؛ لأن حقيقته بيع وإجارة، وكل منهما يصح منفرداً فيصح مع غيره، وهذا هو الأظهر، والله أعلم، لحديث: (المؤمنون على شروطهم)[1] وكونه غير لازم بالعقد، لا يمنع من لزومه بالالتزام والشرط.

المطلب الثاني: أثره على العقد:

وفيه فرعان:

١. أثره على العقد على القول بصحته.

٢. أثره على العقد على القول بفساده.

الفرع الأول: أثره على العقد على القول بصحته:

إذا قيل: بصحة الشرط فالعقد صحيح؛ لأن الصحيح لا يرتب الفساد.

الفرع الثاني: أثره على العقد على القول بفساده:

إذا قيل بفساد الشرط فقد اختلف في تأثيره على العقد على القولين.

القول الأول: أنه يبطل العقد؛ لأن الشرط وصف في المعقود عليه، فإذا بطل بطل العقد؛ لأن العاقد لم يرض به ناقصاً.

القول الثاني: أن العقد صحيح[2]؛ لأن الشرط غير مقابل بشيء من العوض فلا يؤثر بطلانه على العقد.

* * * *

(١) سنن أبي داود في الصلح رقم (٣٥٩٤).

(٢) الإنصاف (١٤/٢١٩).

القاعدة الرابعة والسبعون

فيمن يستحق العوض عن عمله من غير شرط، وهو نوعان:

أحدهما: أن يعمل العمل ودلالة حاله تقتضي المطالبة بالعوض.

والثاني: أن يعمل عملا فيه نيابة عن المسلمين، وقيام بمصالحهم العامة، أو فيه استنفاذ لمال معصوم من الهلكة.

أما الأول: فيندرج تحته مسائل وصور كثيرة، كالملاح، والمكاري، والحجام، والقصار، والخياط، والدلال، ونحوهم ممن يرصد نفسه ليكتسب بالعمل، فإذا عمل استحق أجرة المثل، وإن لم يسم له شيء، نص عليه.

وأما الثاني: فيدخل تحته صور.

منها: من قتل مشركا في حال الحرب له سلبه، والعامل على الصدقات، فإنه يستحق أجرة عمله بالشرع، ومن رد آبقا على مولاه، ومن أنقذ مال غيره من هلكة، ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزا كذبح الحيوان المشرف على الهلاك.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. حكم العوض.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: من قام بعمل ودلالة حاله تقتضي المطالبة بالعوض استحقه من غير شرط[١].

القاعدة الثانية: من عمل عملاً نيابة عن المسلمين وقياماً بمصالحهم استحق التعويض[٢].

القاعدة الثالثة: من أنقذ مال معصوم من هلكة استحق أجرة المثل لعمله[٣].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. سائق سيارة الأجرة إذا أركب أحداً من غير مشارطة.

٢. الحلاق الذي يحلق من غير مشارطة.

٣. الخياط إذا خاط لأحد شيئاً من غير مشارطة.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من قتل محارباً حال الحرب.

٢. العامل على الصدقة.

٣. من صد عدواً عن المسلمين.

٤. من رد آبقا لبيت مال المسلمين.

٥. من رد ضوالا لبيت مال المسلمين.

---

(١) القواعد (٦٥/٢) والشرح مع الإنصاف (٢٩٠/١٤).

(٢) القواعد (٦٥/٢) والشرح مع الإنصاف (٢٢٢/٧).

(٣) القواعد (٦٧/٢) والمبدع (٢٧٠/٥).

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. من رد آبقاً إلى مالكه.

٢. من أنقذ مال معصوم من هلَكة، كماشية من مسبعة أو غرق.

٣. من حصد زرع غيره خوفاً عليه من التلف، ويتصور ذلك في صاحب حصادة، وجد زرعاً مهدداً بالمواشي، أو الغرق، أو الجراد فقام بحصاده إنقاذاً له مما أحاط به من الخطر.

الموضع الثالث: حكم العوض:

وفيه مبحثان:

١. حكم الاستحقاق.

٢. مقدار الاستحقاق.

المبحث الأول: استحقاق العوض:

لا خلاف في استحقاق العوض في الجملة، وفي بعض الصور خلاف.

المبحث الثاني: مقدار العوض:

يرجع في مقدار العوض إلى العرف وأجرة المثل.

* * * *

القاعدة الخامسة والسبعون

فيمن يرجع بما أنفق على مال غيره بغير إذنه وهو نوعان:

أحدهما: من أدى واجباً عن غيره.

والثاني: من أنفق على ما تعلق به حقه من مال غيره.

فأما الأول: فيندرج تحته صور: منها: إذا قضى عنه ديناً واجباً عليه بغير إذنه، فإنه يرجع به، وإذا اشترى أسيراً مسلماً فأطلقه، والإنفاق عن الغير على من تجب عليه نفقتهم، ونفقة اللقطة، واللقيط، والوديعة.

وأما النوع الثاني: وهو ما يرجع فيه بالإنفاق على مال غيره لتعلق حقه به فله صور: منها إنفاق أحد الشريكين على المال المشترك مع غيبة الآخر، أو امتناعه، ومؤنة الرهن، من نفقة، وعمارة ونحوهما، وعمارة المستأجرة.

فصل

وقد يجتمع النوعان في صور، فيؤدي عن ملك غيره واجباً يتعلق به حق، وفي ذلك طريقان:

أحدهما على روايتين أيضاً، وهي طريقة الأكثرين.

والثاني: أنه يرجع هاهنا رواية واحدة، كالإنفاق على الحيوان، الرهن، والمستأجر.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. الرجوع بالنفقة.

الموضوع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: من أدى واجباً عن غيره بنية الرجوع به رجع به، وإن لم ينو الرجوع لم يرجع[1].

القاعدة الثانية: من أنفق على ما تعلق به حقه من مال غيره رجع به، إن نوى الرجوع، وإلا فلا[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١. أمثلة القاعدة الأولى.

٢. أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. قضاء الدين عن المدين بغير إذنه.

٢. إنقاذ الأسير المسلم من دار الحرب.

٣. الإنفاق على من تجب له النفقة إذا تعذر الإنفاق ممن تجب عليه.

٤. الإنفاق على اللقطة.

٥. إنفاق الزوجة على نفسها وعلى أولادها.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. إنفاق أحد الشريكين على مال الشركة.

٢. الإنفاق على إصلاح الجدار المشترك والسقف المشترك والبئر المشترك.

---

(١) القواعد (٢/٧٤) والشرح مع الإنصاف (١٣/٤٢).

(٢) القواعد (٢/٨٠) والشرح مع الإنصاف (١٣/٢١٣).

٣. إنفاق أحد الشريكين في السيارة على إصلاحها.

الموضع الثالث: الرجوع بالنفقة:

لا خلاف في الرجوع بالنفقة في الجملة، وفي بعض الصور خلاف وتفصيل.

*   *   *   *

القاعدة السادسة والسبعون

الشريكان في عين مال أو منفعة، إذا كان محتاجين إلى دفع مضرة، أو إبقاء منفعة، أجبر أحدهما على موافقة الآخر، في الصحيح من المذهب، كانهدام الحائط، أو السقف المشترك، وتعمير القناة المشتركة، وطلب القسمة فيما يقبلها، يجبر عليه الآخر، وقسمة المنافع بالمهايأة، هل تجب الإجابة إليها أم لا؟

وجهان:

المشهور عدم الوجوب.

والزرع والشجر المشترك إذا طلب أحد الشريكين سقيه وهو محتاج إلى ذلك، أجبر الآخر عليه.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في خمسة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. إجبار الشريك على المشاركة.

٤. انتفاع من لم يشارك فيما عمله شريكه.

٥. الفرق بين إبقاء وتجريد المنفعة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على أربع قواعد:

القاعدة الأولى: إذا احتاج الشريكان في عين أو منفعة إلى دفع مضرة، أو إبقاء منفعة أجبر أحدهما على موافقة الآخر[١].

وقيل: لا يجبر[٢].

القاعدة الثانية: إذا أراد الشريك الممتنع عن موافقة شريكه – على القول بعدم إجباره – أن ينتفع بما عمله شريكه فله منعه حتى يعطيه حصة ملكه من النفقة[٣].

القاعدة الثالثة: إذا احتاج الشريكان إلى تجديد منفعة لم يجبر الممتنع عن المشاركة في تنفيذها[٤].

القاعدة الرابعة: إذا أراد الشريك الممتنع عن المشاركة في تجديد المنفعة، الانتفاع بما عمله شريكه، فله منعه حتى يعطيه مقابل ملكه من قيمة ما عمله[٥].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه مطلبان:

١. أمثلة دفع المضرة.

---

(١) القواعد (٢/٨٩) ومعونة أولي النهى (٤/٤٨٠).

(٢) القواعد (٢/٨٩) ومعونة أولي النهى (٤/٤٨٠).

(٣) القواعد (٢/٨٩) ومعونة أولي النهى (٤/٤٧٩).

(٤) القواعد (٢/٨٩) ومعونة أولي النهى (٤/٤٧٧).

(٥) القواعد (٢/٩١) ومعونة أولي النهى (٤/٤٧٧).

٢. أمثلة إبقاء المنفعة.

المطلب الأول: أمثلة دفع المضرة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. لو أن بيتاً مشتركاً بين اثنين تعيب وخيف خطره عليهما أو على غيرهما، فإنه يجب نقصه دفعاً للخطر المتوقع منه، فإذا امتنع أحد الشريكين من الهدم أجبر عليه.

٢. الإجبار على القسمة لما ينقسم دفعاً لضرر الشركة.

٣. الإنفاق على الحيوان المشترك دفعاً للضرر عنه.

المطلب الثاني: أمثلة إبقاء المنفعة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١. لو أن عقاراً مشتركاً بين اثنين، احتاج إلى ترميم فأراد أحد الشريكين ترميمه إبقاء لمنفعته، فامتنع الآخر أجبر عليه.

٢. لو أن سيارة مشتركة بين اثنين احتاجت إلى توضيب فأراد أحد الشريكين توضيبها إبقاء لمنفعتها، فامتنع الآخر أجبر عليه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. لو أن عقاراً مشتركاً بين اثنين خرب وتعطلت منافعه فطلب أحدهما من شريكه مشاركته في إصلاحه فأبى فأصلحه الشريك منفرداً، -على القول بعدم إجباره- فإن لمن أصلحه أن يمنع شريكه من الانتفاع به حتى يدفع قسطه من النفقة.

٢. لو أن أرضاً زراعية مشتركة بين اثنين أصبحت غير صالحة للزراعة، فطلب أحد الشريكين من الآخر مشاركته في تعميرها فرفض، فقام الآخر بإصلاحها منفرداً على القول بعدم الإجبار، فإن له منعه من الانتفاع بها حتى يدفع قسطه من النفقة على إصلاحها.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. لو أراد أحد الشركاء أن يبني زيادة ملاحق أو دوراً فطلب من شريكه مشاركته في ذلك فأبى، فإنه لا يجبر.

٢. لو أن أرضاً تجارية مشتركة، فأراد بعضهم التوسع فيها بإخراج محلات تجارية أخرى فامتنع بعضهم لا يجبر.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

لو أراد الممتنع من المشاركة في الأمثلة المتقدمة ونحوها الانتفاع فلشريكه المنفذ للعمل منعه حتى يعطيه قسطه من النفقة.

الموضع الثالث: إجبار الشريك على المشاركة فيما يحتاج الملك المشترك:

وفيه مبحثان:

١. الإجبار على المشاركة في دفع الضرر، وإبقاء المنفعة.

٢. الإجبار على المشاركة في تجديد المنفعة.

المبحث الأول: الإجبار على المشاركة في دفع الضرر وإبقاء المنفعة:

إذا امتنع الشريك من المشاركة في دفع الضرر أو إبقاء المنفعة، فقد اختلف في إجباره على قولين:

القول الأول: أنه يجبر؛ لأنه يجب عليه تمكين شريكه من الانتفاع بملكه، وذلك متوقف على تنفيذ ما يحتاجه الملك فيجب عليه أن يشارك فيه.

القول الثاني: أنه لا يجبر قياساً على عدم إجبار صاحب العلو على مساعدة صاحب السفل إذا انهدم البناء كله.

والأول: أظهر.

ويجاب عن توجيه القول الثاني من وجهين:

الوجه الأول: منع عدم إجبار صاحب العلو من مساعدة صاحب السفل وذلك أن السفل قاعدة للعلو، فكما يجبر صاحب السفل على أن يكون متحملاً لبناء العلو عليه، فكذلك يجبر صاحب العلو على مساعدته فيما يلزم لقيام العلو، لأنه لمصلحته.

الوجه الثاني: أن صاحب السفل قد أقدم عليه ملتزماً بقيام العلو عليه.

الموضع الرابع: الفرق بين إبقاء المنفعة، وتجديد المنفعة:

الفرق بينهما: هو أن إبقاء المنفعة هو المحافظة على منفعة كانت موجودة، وذلك بالصيانة والترميم

وتجديد المنفعة يشمل أمرين:

أحدهما: إعادة ما فسد من المنفعة السابقة.

والثاني: إنشاء منفعة جديدة لم تكن موجودة من قبل.

كما تقدم في الأمثلة.

* * * *

القاعدة السابعة والسبعون

من اتصل بملكه ملك غيره متميزاً عنه وهو تابع له، ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه، وفي إبقائه على الشركة ضرر، ولم يفعله مالكه، فلمالك الأصل أن يتملكه بالقيمة من مالكه، ويجبر المالك على القبول، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل، فالمشهور أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل، ويتخرج على هذه القاعدة صور، منها:

غراس المستأجر، وبناؤه بعد انقضاء المدة إذا لم يقلعه المالك، فللمؤجر تملكه بالقيمة، وغراس المستعير، والمشتري في الأرض المشفوعة، والمفلس، والمشتري من الغاصب وبناؤهم.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١. تحرير القاعدة.

٢. أمثلة القاعدة.

٣. تملك مالك الأصل لما اتصل بملكه.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد.

القاعدة الأولى: إذا تضرر الشخص من إبقاء ملك غيره التابع لملكه المتصل به متميزاً عنه، ولم يمكن فصله إلا بضرر عليه، أجبر ذلك الغير على تمليك نصيبه لصاحب الأصل بقيمته[١].

القاعدة الثانية: إذا أمكن فصل ملك الشخص التابع لملك غيره متصلاً به ومتميزاً عنه من غير ضرر يلحق صاحب الأصل، لم يجبر على تمليك نصيبه لصاحب الأصل[٢].

القاعدة الثالثة: إذا لم يكن بإبقاء ملك الشخص التابع لملك غيره متصلا به ومتميزاً عنه ضرر على صاحب الأصل لم يجبر على تمليك نصيبه لصاحب الأصل[٣].

---

(١) القواعد (٢/١٠٦) والإنصاف (٦/٨٣، ٨٤).

(٢) القواعد (٢/١٠٦).

(٣) القواعد (٢/١٠٦).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١. غراس المستأجر وبناؤه، بعد انقضاء مدة الإجارة. إذا حصل بقلعه وإبقائه لصاحبه ضرر على صاحب الأرض، فإن لصاحب الأرض تملكه بقيمته؛ دفعاً للضر الذي يلحق الأرض بقلعه وضرر الشركة الذي يلزم من إبقائه لصاحبه.

٢. من كان في أرضه نخل لغيره فتضرر بدخول صاحب النخل عليه، وكان بقلع هذا النخل ضرر على صاحب الأرض.

فإن لصاحب الأرض أن يتملك هذا النخل بقيمته[1]، تفادياً للضرر.

٣- من باع حيوانا واستثنى ما يصح استثناؤه منه، فإذا امتنع المشترى من ذبحه، كان للبائع قيمة ما استثناه، ولا يجبر المشتري على الذبح[2].

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١-من استأجر أرضا وغرس فيها شجرا لا يؤثر قلعه على الأرض، ورضي بقلعه من غير تعويض عن نقصه بالقلع فإنه لا يلزمه تركه لصاحب الأرض[3].

٢- من استأجر أرضا فأنشأ فيها مساكن جاهزة، فإنه لا يلزم بتركها لصاحب الأرض.

---

(١) القواعد (٢/١٠٦).

(٢) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٤/٣٥٨).

(٣) القواعد (٢/١٠٦).

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١-من كان في أرضه نخل لغيره، وليس عليه ضرر باستمرار هذا النخل ولا من صاحبه، فإن صاحبه لا يجبر على تمليكه لصاحب الأرض.

٢-من استأجر أرضاً زراعية فبني في جانب منها سكناً له، لا يضر بقاؤه بصاحب الأرض، فإنه لا يجبر بعد انقضاء مدة الإجارة على تمليكه لصاحب الأرض.

الموضع الثالث: تملك مالك الأصل لما اتصل بملكه:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تملكه في القاعدة الأولى.

المبحث الثاني: تملكه في القاعدة الثانية.

المبحث الثالث: تملكه في القاعدة الثالثة.

وقد تقدم ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الثامنة والسبعون

من أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه وتخليصه من ملك غيره، فإن لم يكن ممن دخل عليه النقص تفريط بإشغال ملكه بملك غيره، فالضمان على من أدخل النقص، وإن كان منه تفريط، فلا ضمان على من أدخل النقص، وكذا إذا وجد ممن دخل عليه النقص إذن في تفريغ ملكه من ملك غيره حيث لا يجبر الآخر على التفريغ، وإن وجد منه إذن في إشغال ملكه بمال غيره حيث لا يجبر الآخر على

التفريغ فوجهان، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة، منها: لو باع داراً فيها ناقة لم تخرج من الباب إلا بهدمه فإنه يهدم، ويضمن المشترى النقص.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١-تحرير القاعدة.

٢-أمثلة القاعدة.

٣-ضمان الضرر الداخل على ملك الغير.

الموضوع الأول: تحرير القاعدة:

اشتملت هذه القاعدة على أربع قواعد.

القاعدة الأولى: من أدخل النقص على ملك غيره لتخليص ماله منه ضمنه.

إن لم يكن ممن دخل عليه النقص إذن أو تفريط بانشغال ملكه بملك الغير[١].

القاعدة الثانية: من شغل ملكه بملك غيره بتفريط منه لم يستحق ضمان النقص الداخل على ملكه لتخليص ملك غيره منه[٢].

القاعدة الثالثة: من أذن في تخليص ملك غيره من ملكه لم يستحق ضمان النقص الداخل على ملكه لتلخيص ملك الغير منه.

القاعدة الرابعة: من أذن في شغل ملكه بمال غيره لم يستحق ضمان النقص الداخل عليه في سبيل تخليص مال الغير من ملكه[٣].

---

(١) القواعد (١١٨/٢) والمغني (٣٥٥/٧) والمبدع (١٦١/٤).

(٢) القواعد (١١٨/٢) والمغني (٤٠٧/٧، ٤٠٨).

(٣) القواعد (١١٨/٢)، والكافي (٣٨٤/٢).

وقيل: بلى[١].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيها أربعة مباحث.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١-من باع داراً فيها ثلاجة كبيرة لا تخرج مع الأبواب إلا بتكسير الأبواب، جاز تكسير الأبواب، ويضمن النقص الحاصل بالتكسير لصاحب الدار، لأن صاحب الدار ليس منه تفريط في وجود هذه الثلاجة في الدار.

٢-من استأجر أرضا فغرسها، وبعد انتهاء مدة الإجارة قلع غراسه، فإنه يضمن النقص الذي لحق الأرض بسببه؛ لأنه لا تفريط من صاحب الأرض من وجود هذا الغرس في أرضه.

٣-لو وقعت ساعة ثمينة أو عقد في حمام شخص فاختار صاحبها نقض الحمام لاستخراجها، فإنه يلزمه إصلاح ما حصل من نقض الحمام في سبيل إخراج الساعة أو العقد؛ لأن صاحب الحمام لم يحصل منه تفريط في وقوع الساعة، أو العقد في الحمام.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١-من غصب حيوانا صغيراً وأدخله داره فكبر، ولم يمكن إخراجه إلا بتكسير الباب، فإنه يكسر ولا شيء لصاحب الدار؛ لتعديه في إدخال الحيوان المغصوب فيها.

---

(١) القواعد (٢/١١٨)، الكافي (٢/٣٨٤).

٢-من غصب نخلا وغرسه في أرضه، فإنه يقلع، ولا شيء له مقابل نقص الأرض بالقلع.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١-من أعار أرضا للغرس، وشرط عليه المستعير قلع غراسه عند رد الأرض، فإن صاحب الأرض لا يستحق ضمان النقص الحاصل بقلع الغراس لرضاه بقلعه، وهو يتضمن الرضا بما يترتب عليه، ولو قيل: بضمان النقص لكان له وجه؛ لأنه يلزم رد العارية كما كانت والقول: بأن شرط القلع يتضمن الرضا بما يترتب عليه غير صحيح.

٢-من استأجر أرضا ليقيم عليها مشاريع تجارية، ونحوها وشرط المستأجر أن يقلع ما أحدثه في الأرض بعد نهاية المدة، فإن صاحب الأرض لا يستحق ضمان النقص الذي يحصل بقلع المنشآت، لرضاه بالقلع، وهو يتضمن رضاه بما يترتب عليه.

هذا محل نظر لما تقدم في المثال الذي قبله.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١-أمثلة القاعدة الثالثة؛ لأن إعارة الأرض للغرس فيها بشرط القلع، وتأجيرها لذلك بهذا الشرط، إذن بما يترتب على القلع، والإذن ينافي الضمان.

٢- لو أذن صاحب الدار لصاحب إبل أن يحفظها فيها، فأدخلها صغاراً، وبقيت فيها حتى كبرت بحيث لا تخرج من الأبواب إلا بتوسعه، فإن صاحب الدار لا

يستحق ضمان النقص الحاصل للدار بتوسعة الأبواب ؛ لإذنه بشغلها بهذا الحيوان، وهو يعلم أنه سيحتاج إلى توسعة الأبواب لإخراجه إذا كبر.

الموضع الثالث: ضمان النقص الحاصل على ملك الشخص لتخليص ملك الغير منه:

وفيه مبحثان:

١-إذا لم يحصل من الشخص إذن ولا تفريط بشغل ملكه بملك غيره.

٢-إذا حصل من الشخص إذن أو تفريط في شغل ملكه بملك غيره.

المبحث الأول: ضمان النقص إذا لم يحصل من المنقوص إذن ولا تفريط:

إذا لم يحصل إذن ولا تفريط ممن حصل عليه النقص من تخليص ملك الغير من ملكه، لزم من أدخل النقص عليه ضمان ذلك النقص الذي أدخل عليه.

المبحث الثاني: ضمان النقص إذا حصل ممن دخل عليه النقص إذن أو تفريط بشغل ملكه بملك غيره:

إذا حصل ممن دخل عليه النقص إذن أو تفريط بشغل ملكه بملك غيره لم يلزم من أدخل النقص عليه ضمان وقيل: يلزمه.

* * * *

القاعدة التاسعة والسبعون

الزرع النابت في أرض الغير بغير إذن صحيح أقسام:

القسم الأول: أن يزرع عدواناً محضا غير مستند إلى إذن بالكلية، وهو زرع الغاصب، فالمذهب: أن المالك، إن أدركه نابتاً في الأرض فله تملكه بنفقته، أو بقيمته على اختلاف الروايتين، وإن أدركه قد حصد فلا حق له فيه.

القسم الثاني: أن يؤذن له في زرع شيء فيزرع ما ضرره أعظم منه، كمن استأجر لزرع شعير فيزرع ذرة، أو دخناً، وحكمه حكم الغاصب، عند الأصحاب.

القسم الثالث: أن يزرع بعقد فاسد ممن له ولاية العقد كالمالك والوصي، والوكيل والناظر، إما بمزارعة فاسدة أو بإجارة فاسدة، فقال الأصحاب: الزرع لمن زرعه، وعليه لرب الأرض أجرة مثله.

القسم الرابع: أن يزرع في أرض غيره بعقد ممن يظن أن له ولاية العقد، ثم يتبين بخلافه، مثل أن تبين الأرض مستحقه للغير فالمنصوص أن لمالك الأرض تملكه بنفقته أيضاً.

القسم الخامس: أن يزرع في أرض بملكه لها، أو بإذن مالكها، ثم ينتقل ملكها إلى غيره، والزرع قائم فيها، وهو نوعان:

أحدهما: أن ينتقل ملك الأرض دون منفعتها المشمولة بالزرع في بقية مدته، فإن الزرع لمالكه، ولا أجرة عليه بسبب تجدد الملك بغير إشكال، ويدخل تحت هذا من استأجر أرضاً من مالكها، وزرعها، ثم مات المؤجر، وانتقلت إلى ورثته، ومن اشترى أرضا فزرعها ثم أفلس، فإن للبائع الرجوع في الأرض، والزرع للمفلس، ومن أصدق امرأته أرضا فزرعتها، ثم طلقها قبل الدخول، والزرع قائم، وقلنا له الرجوع، فإن الزرع مبقى بغير أجرة.

وكذلك حكم من زرع في أرض يملكها، ثم انتقلت إلى غيره ببيع أو غيره، ويكون الزرع مبقى فيها بلا أجرة.

والنوع الثاني: أن تنتقل الأرض بجميع منافعها عن ملك الأول إلى غيره، ومن أمثلة ذلك الوقف إذا زرع فيها أهل البطن الأول، أو من أجروه، ثم انتقل إلى البطن الثاني والزرع قائم.

وإن قيل: إن الإجارة لا تنفسخ، وللبطن الثاني حصتهم من الأجرة، فالزرع مبقى لمالكه بالأجرة السابقة، وإن قيل: بالانفساخ وهو المذهب الصحيح، فهو

كزرع المستأجر بعد انقضاء المدة إذا كان بقاؤه بغير تفريط من المستأجر، فيبقى بالأجرة إلى أوان أخذه.

القسم السادس: احتمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره، فنبت فيها، فهل يلحق بزرع الغاصب؛ لانتفاء الإذن من المالك فيمتلكه بالقيمة، أو زرع المستعير، والمستأجر بعد انقضاء المدة، لانتفاء العدوان من صاحب البذر، على وجهين: أشهرهما أنه كزرع المستعير.

القسم السابع: من زرع في أرض غيره بغير إذن لازم كالإعارة ثم رجع المالك فالزرع مبقي لمن زرعه إلى أوان حصده بغير خلاف.

القسم الثامن: من زرع في ملكه الذي منع من التصرف فيه لحق غيره، كالراهن والمؤجر، وكان ذلك يضر بالمستأجر والمرتهن لتنقيصه قيمة الأرض عند حلول الدين، فهو كزرع الغاصب، وكذا غراسه وبناؤه فيقلع الجميع.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع.

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- ملكية الزرع.

الموضوع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة تسع قواعد.

القاعدة الأولى: من زرع أرض غيره عدوانا محضاً غير مستند إلى إذن بالكلية فالزرع بعد الحصاد له، وقبل الحصاد لمالك الأرض بنفقته[١].

وقيل: بقيمته[٢].

القاعدة الثانية: من زرع بأرض غيره ما هو أعظم ضرراً مما أذن له فيه فهو كالغاصب[٣].

القاعدة الثالثة: من زرع أرض غيره بعقد فاسد فعليه أجرة المثل للأرض، والزرع له[٤].

القاعدة الرابعة: من زرع أرض غيره بعقد ممن لا ولاية له عليها ظاناً ولايته فالزرع لمالك الأرض بنفقته[٥].

وقيل: الزرع للزارع وعليه أجرة المثل للأرض[٦].

وقيل: الزرع للزارع ومالك الأرض نصفين[٧].

القاعدة الخامسة: إذا انتقلت ملكية الأرض دون منفعتها، وهي مشغولة بزرع مأذون فيه، فللزارع إبقاؤه مجاناً إلى نهاية ملكه للمنفعة[٨].

القاعدة السادسة: إذا انتقلت ملكية الأرض بمنافعها، وهي مزروعة بمأذون فيه، فللزارع إبقاء الزرع إلى نهاية ملكه للمنفعة بأجرة المثل للثاني، في باقي المدة[١].

---

(١) القواعد (٢/ ١٢٣) الإنصاف (٦/ ١٣١).

(٢) القواعد (٢/ ١٢٣) والإنصاف (٦/ ١٣١).

(٣) القواعد (٢/ ١٣١) والإنصاف (٦/ ٥٢).

(٤) القواعد (٢/ ١٣٢)، والإنصاف (٥/ ٤٨٣).

(٥) القواعد (٢/ ١٤١)، والإنصاف مع الشرح (١٥/ ١٥١).

(٦) القواعد (٢/ ١٤١).

(٧) القواعد (٢/ ١٤٢).

(٨) القواعد (٢/ ١٤٣)، والإنصاف (٦/ ٦٤، ٨٦).

وقيل: بالأجرة السابقة، ويشترك المالك الثاني مع الأول بالنسبة من المدة الباقية[٢].

القاعدة السابعة: إذا زرعت الأرض بغير إذن صاحبها ببذر شخص آخر بغير إذنه، فهو كزرع المستأجر والمستعير[٣].

وقيل كزرع الغاصب[٤].

القاعدة الثامنة: من زرع أرض غيره بإذن غير لازم، كان له إبقاؤه مجاناً إلى أوان حصاده[٥].

وقيل: بأجرة المثل من انتهاء الأذن[٦].

القاعدة التاسعة: من زرع في أرضه التي منع من التصرف فيها لحق غيره، وكان ذلك يضر صاحب الحق، فهو كالغاصب[٧].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة.

من غصب أرضاً فزرعها من غير إذن صاحبها.

---

(١) القواعد (٢/١٤٣)، والإنصاف (٦/٣٦).

(٢) القواعد (٢/١٤٤)، والإنصاف (٦/٣٨١).

(٣) القواعد (٢/١٤٥)، الهداية (١/١٩٠).

(٤) القواعد (٢/١٤٥).

(٥) القواعد (٢/١٤٦)، والهداية (١/١٩٠)، والإنصاف (٦/١١٠).

(٦) القواعد (٢/١٤٦)، والهداية (١/١٩٠)، والإنصاف (٦/١٠٩).

(٧) القواعد (٢/١٤٧).

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

من أذن لـه بزرع شعير، فزرع ذرة أو دخناً، فحكمه حكم الغاصب، وذلك أن الذرة والدخن أعظم ضررا للأرض من الشعير.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من زرع أرضاً بعقد من مالكها بكيل معلوم مما يخرج منها، فإن هذا العقد فاسد؛ لاحتمال أن يأتي هذا المسمى على جميع ما يخرج من الأرض فلا يبقي للعامل شيء، وهذا من الغرر المنهي عنه.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- من زرع أرضا بعقد من وكيل صاحبها بعد فسخ وكالته وهو لا يعلم. على القول بانفساخ العقد قبل العلم.

٢- من زرع أرضاً بعقد من غاصبها وهو لا يعلم الغصب.

٣- من زرع أرضا بعقد من مستأجرها بعد مدة الإجارة وهو لا يعلم.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من زرع أرضا بعقد من مالكها ثم مات المؤجر قبل تمام المدة فانتقلت الأرض إلى الورثة.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- من زرع أرض الوقف بعقد من مستحقه، ثم انتهت مدة استحقاق المؤجر، وحل محله المستحق الذي بعده قبل انتهاء مدة المستأجر، فإنه يملك إبقاء زرعه إلى انتهاء مدته بعقد الأجرة السابق، ويكون لمستحق الوقف الثاني قسطه من الأجرة من حيث بدء مدته.

وقيل: ينفسخ العقد السابق ويكون للمستحق الثاني على المستأجر أجرة المثل من حين انتهاء مدة المستحق الأوّل.

٢- من استأجر الشقص من المشترى ثم انتزعه الشفيع قبل انتهاء مدة الإجارة، فإن للمستأجر إبقاء زرعه إلى انتهاء مدته بالعقد الأول، ويكون للشفيع قسطه من الأجرة من حين أخذه بالشفعة.

وقيل: ينفسخ العقد، ويكون للشفيع على المستأجر أجرة المثل من حين أخذه بالشفعة.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا احتمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره فنبت فيها، فإن هذا الزرع بغير إذن صاحب الأرض وبغير إذن صاحب البذر.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من استعار أرضا ليزرعها، ثم رجع المستعير قبل أوان الحصاد، فإن له إبقاء زرعه إلى أوان الحصاد مجاناً.

وقيل: بأجرة المثل من حين الرجوع.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من زرع أرضه المؤجرة بما يمنع المستأجر من الانتفاع بها، أو يقلل انتفاعه بها، فإن حكم هذا الزرع حكم زرع الغاصب.

الموضع الثالث: ملكية الزرع:

تختلف ملكية الزرع باختلاف وضع اليد على الأرض.

وقد تقدم بيان ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الثمانون

ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات هل هو ملحق بالزرع، أو بالشجر؟ فيه وجهان.

وينبني على ذلك مسائل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١-تحرير القاعدة.

٢-أمثلة القاعدة.

٣-ما تلحق به هذه الأصول.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات، حكمه حكم الشجر[١].

وقيل: حكمه حكم الزرع[٢].

---

(١) القواعد (١٤٩/٢)، والمبدع (١٦٧/٤)، والإنصاف (٦٨/٥)، والشرح (١٤٨/١٢).

(٢) القواعد (١٤٩/٢)، والإنصاف مع الشرح (١٤٩/١٢)، والمبدع (١٦٧/٤).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- الباذنجان، فإنه يتكرر حمله ويبقى.

٢- الباميا، فإنه يتكرر حمله.

٣- القطن فإنه يعيش أكثر من السنة.

الموضع الثالث: ما تلحق به هذه الأصول:

وفيه مبحثان:

١- الخلاف فيما تلحق به.

٢- ما يترتب على الخلاف.

المبحث الأول: ما تلحق به هذه الأصول:

اختلف فيما تلحق به هذه الأصول على قولين:

القول الأول: أنها تلحق بالشجر؛ لأنه يطول بقاؤها، ويتكرر حملها كالشجر.

القول الثاني: أنها تلحق بالزرع، لأنها معرضة للآفات كالزرع.

المبحث الثاني: ما يترتب على الخلاف:

مما يترتب على الخلاف فيما تلحق به هذه الأصول ما يأتي.

١- بيعها مفردة عن الأرض، فعلى أنها كالشجر يصح بيعها منفردة، وعلى أنها كالزرع لا يصح بيعها إلا مع الأرض، أو بشرط القطع.

٢- دخولها في بيع الأرض، فعلى أنها كالزرع تدخل بلا خلاف، وعلى أنها كالشجر في دخولها خلاف.

٣- إذا زرعها الغاصب في الأرض المغصوبة، فعلى أنها كالشجر للمالك قلعها مجاناً، وعلى أنها كالزرع يمتلكها بقيمتها.

* * * *

القاعدة الحادية والثمانون

النماء المتصل بالأعيان المملوكة، العائدة إلى من انتقل الملك عنه بالفسوخ، يتبع الأعيان على ظاهر المذهب عند أصحابنا.

والمنصوص عن أحمد أنه لا يتبع.

ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: المردود بالعيب، والمبيع إذا أفلس مشتريه قبل نقد الثمن، ووجده قد نما نماءً متصلاً.

وأما العقود فيتبع فيها النماء الموجود حين ثبوت الملك بالقبول أو غيره، وإن لم يكن موجوداً حين الإيجاب، أو ما يقوم مقامه.

فمن ذلك الموصى به إذا نما نماء متصلاً بعد الموت، وقبل القبول، فإنه يتبع العين إذا احتمله الثلث، وأما عقود الضمان فتتبع في الغصب، وفي الصيد الذي في يد المحرم.

وفي نماء المقبوض بعقد فاسد وجهان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١-تحرير القاعدة.

٢-أمثلة القاعدة.

٣-تبعية النماء للأصل.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ورد تحت هذه القاعدة ثلاث قواعد.

القاعدة الأولى: نماء العين المتصل في الفسوخ يتبعها[١].

وقيل: لا[٢].

القاعدة الثانية: النماء في عقود التمليك يتبع العين إن كان موجوداً حين ثبوت الملك بالقبول، ونحوه، وإن لم يكن موجوداً حين الإيجاب[٣].

القاعدة الثالثة: النماء في عقود التوثيق والضمان يتبع العين[٤].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

ومن أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- زيادة المبيع المتصلة إذا أراد الدائن الرجوع به من المدين المفلس.

٢- زيادة المبيع المتصلة كالسمن وتعلم الصنعة إذا رد بالعيب.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- نماء الموصى به نماء متصلاً بعد الموت وقبل القبول على القول: باشتراط القبول لثبوت الملك.

---

(١) القواعد (٢/١٥٣) والإنصاف (٤/٤١٤).

(٢) القواعد (٢/١٥٣)، والاختيارات الفقهية (١٢٦).

(٣) القواعد (٢/١٧١)، والشرح مع الإنصاف (١٧/٢٥١).

(٤) القواعد (٢/١٧٢)، والمحرر (١/٣٣٦).

٢- نماء الشجر في الشقص المشفوع قبل الأخذ بالشفعة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة تبعية النماء في عقود التوثيق.

٢- أمثلة تبعية النماء في عقود الضمان.

المطلب الأول: أمثلة تبعية النماء في عقود التوثيق:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- نماء الرهن فإنه يكون رهنا معه.

٢- نماء الجاني: فإنه يتبعه في تعلق أرش الجناية به.

٣- نماء التركة فإنه يتبعها في تعلق حقوق الغرماء به.

المطلب الثاني: أمثلة تبعية النماء في الضمان:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- نماء المغصوب، فإنه يكون مضموناً على الغاصب كأصله.

٢- نماء المقبوض بعقد فاسد، فإنه يكون مضموناً مع أصله.

الموضع الثالث: تبعية النماء للأصل:

وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك في الأمثلة والقواعد.

* * * *

القاعدة الثانية والثمانون

النماء المنفصل تارة يكون متولدا من عين الذات، كالولد، والطلع، والصوف، واللبن، والبيض.

وتارة يكون متولداً من غيرها، واستحق بسبب العين، كالمهر، والأجرة، والأرش.

والحقوق المتعلقة بالأعيان ثلاثة: عقود، وفسوخ، وحقوق تتعلق بغير عقد، ولا فسخ.

فأما العقود فلها حالتان:

إحداهما: أن يرد على الأعيان بعد وجود نمائها المنفصل، فلا يتبعها النماء سواء كان من العين أو غيرها، إلا ما كان متولدا من العين في حال اتصاله بها، واستتاره وتغيبه فيها بأصل الخلقة، فإنه يدخل تبعاً كالولد، واللبن، والبيض، والطلع غير المؤبر، أو كان ملازماً للعين لا يفارقها عادة كالشعر، والصوف، فإنها تلحق بالمتصل في استتباع العين.

وأما المنفصل البائن فلا يتبع بغير خلاف، إلا في التدبير، فإن في استتباع الأولاد فيه روايتين.

والحالة الثانية: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين، فينقسم العقد إلى تملك وغيره.

فأما عقود التمليكات المنجزة، فما ورد منها على العين والمنفعة بعوض أو غيره، فإنه يستلزم استتباع النماء المنفصل من العين وغيره، كالبيع، والهبة، والعتق، وعوضه، وعوض الخلع والكتابة، والإجارة، والصداق وغيرها.

وما ورد منها على العين المجردة من غير منفعة، كالوصية بالرقبة دون المنافع، والمشترى لها من مستحقها على القول بصحة البيع، فلا يتبع فيه النماء من غير العين، وفي استتباع الأولاد وجهان.

وأما ما ورد منها على المنفعة المجردة، فإن عم المنافع، كالوقف والوصية بالمنفعة تبع فيه النماء الحادث العين أو غيرها، إلا الولد، فإن فيه وجهين مصرح بهما في الوقف، ومخرجان في غيره، بناء على أنه جزء، أو كسب، وفي أرش الجناية على الطرف بالإتلاف احتمالان.

وإن كان العقد على منفعة خاصة، لا تتأبر كالإجارة فلا يتبع فيه شيء من النماء المنفصل بغير خلاف.

وأما عقود غير التمليكات المنجزة فنوعان:

أحدهما: ما يؤول إلى التملك. فما كان منه لازماً لا يستقل العاقد أو من يقوم مقامه بإبطاله من غير سبب، فإنه يتبع فيه النماء المنفصل من العين وغيرها، ويندرج في ذلك صور:

منها المكاتبة، فتملك كسبها، ويتبعها أولادها بمجرد العقد.

ومنها المكاتب.

ومنها الموصى بعتقه، والمعلق عتقه بوقت، أو صفة بعد الموت.

والموصى بوقفه إذا نما بعد الموت، وقبل إيقافه، والموصى به لمعين، يقف على قبوله، إذا نما بعد الموت، وقبل القبول نماء منفصلاً.

ومنها: النذر، والصدقة، والوقف، إذا لزمت في عين لم يجز لمن أخرجها عن ملكه أن يشتري شيئاً من نتاجها.

وأما ما كان منها غير لازم، ويملك العاقد إبطاله، إما بالقول أو بمنع نفوذ الحق المتعلق به، بإزالة الملك من غير وجوب إبدال فلا يتبع فيه النماء من غير عينه، وفي استتباع الولد خلاف، ويتدرج تحت ذلك صور.

ومنها المدبرة فإنه يتبعها ولدها على المشهور والمعلق بصفة، إذا حملت وولدت بين التعليق ووجود عتقها الصفة، ففي عتقه معها وجهان.

النوع الثاني: عقود موضوعة لغير تمليك العين، فلا يملك بها النماء بغير إشكال، إذا لأصل لا يملك، فالفرع الأول، ولكن هل يكون النماء تابعاً لأصله في ورود العقد عليه، وفي كونه مضموناً أو غير مضمون؟، فإن كان العقد وارداً على العين، وهو لازم فحكم النماء حكم الأصل، وإن كان غير لازم، لكنه معقود على المنفعة من غير تأبيد، أو على ما في الذمة، فلا يكون النماء داخلاً في العقد، وهل يكون تابعاً للأصل في الضمان وعدمه؟

فيه وجهان.

ويندرج تحته صور.

منها: المرهون، والأجير، والمستأجر، والوديعة، والعارية، والمقبوض على وجه السوم، والمقبوض بعقد فاسد.

فصل

وأما الفسوخ فلا يتبع فيها النماء الحاصل من الكسب بغير خلاف.

وأما المتولد من العين ففي تبعيته روايتان، في الجملة، يرجعان إلى أن الفسخ، هل هو رفع للعقد من أصله، أو من حينه؟

والأصح عدم الاستتباع.

ويندرج تحت ذلك صور:

منها: الزكاة إذا عجلت، وهلك المال، وقلنا له الرجوع بها، والمبيع في زمن الخيار إذا نما نماءً منفصلاً ثم فسخ الخيار، والإقالة إذا قلنا: هي فسخ، والرد بالعيب، وفي رد النماء فيه: روايتان، وفسخ البائع لإفلاس المشتري، واللقطة، ورجوع الأب فيما وهبه لولده.

فصل

وأما الحقوق المتعلقة بالأعيان من غير عقد ولا فسخ فإن كانت ملكاً قهرياً، فحكمه حكم سائر التملكات، وإن لم يكن ملكاً، فإن كان حقاً لازماً لا يمكن إبطاله بوجه، كحق الاستيلاد سرى حكمه إلى الأولاد، دون الأكساب؛ لبقاء ملك مالكه عليه.

وإن كان غير لازم بل يمكن إبطاله، إما بإختيار المالك، أو برضى المستحق، لم يتبع النماء فيه الأصل بحال، ويتخرج على ذلك مسائل.

منها: الأمة الجانية، ومنه الأمانات إذا تعدى فيها ثم نمت فإنه يتبعها في الضمان.

تنبيه:

اضطرب كلام الأصحاب في الطلع، والحمل هل هما زيادة متصلة، أو منفصلة.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع.

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- تبعية النماء للعين.

الموضوع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ورد تحت هذه القاعدة ست عشرة قاعدة:

القاعدة الأولى: إذا ورد العقد على العين بعد وجود نمائها المنفصل لم يتبعها، إلا إذا كان متولدا منها في حال اتصاله بها واستتاره وتغييه فيها بأصل الخلقة[١].

القاعدة الثانية: إذا ورد عقد التمليك المنجز على العين والمنفعة قبل وجود النماء تبعها[٢].

القاعدة الثالثة: إذا ورد عقد التمليك المنجز على العين دون منفعتها قبل وجود النماء لم يتبعها، إلا إن كان من العين نفسها[٣].

القاعدة الرابعة: إذا ورد عقد التمليك المنجز على المنفعة دون العين قبل وجود النماء، وكان العقد عاما للمنافع كلها تبعها النماء[٤].

القاعدة الخامسة: إذا ورد عقد التمليك المنجز على المنفعة دون العين قبل وجود النماء، وكان العقد قاصرا على منفعة خاصة لا تتأبد لم يتبعها النماء[٥].

---

(١) القواعد (٢/١٧٤) والإنصاف (٥/٦٠) والهداية (١/١٥١) والمحرر (١/٣٣٦).

(٢) القواعد (٢/١٥٧).

(٣) القواعد (٢/١٧٦) والهداية (١/١٥١) والمحرر (١/٣٣٦).

(٤) القواعد (٢/١٧٦) والهداية (١/٢٠٩).

(٥) القواعد (٢/١٧٦) والشرح مع الإنصاف (١٥/٩٥).

القاعدة السادسة: إذا ورد عقد غير التمليك الآيل إلى التمليك، على العين قبل وجود النماء، وكان لازما تبعها النماء(١).

القاعدة السابعة: إذ ورد على العين ما يؤول إلى التمليك من عقود غير التمليك، قبل وجود النماء، وكان غير لازم، لم يتبعها النماء(٢).

القاعدة الثامنة: إذا ورد على العين ما لا يؤول إلى التمليك من عقود غير التمليك، قبل وجود النماء، وكان لازما، كان حكم النماء كحكم الأصل في ضمانه وورود العقد عليه(٣).

القاعدة التاسعة: إذا ورد على العين ما لا يؤول إلى التمليك من عقود غير التمليك قبل وجود النماء، وكان غير لازم لم يدخل النماء في العقد، ولم يتبع الأصل في الضمان(٤).

وقيل: في الضمان بلى(٥).

القاعدة العاشرة: إذا ورد على المنفعة مالا يؤول إلى التمليك من عقود غير التمليك، قبل وجود النماء، وهو لازم، من غير تأبيد لم يدخل النماء في العقد، ولم يتبع الأصل في الضمان(٦).

وقيل في الضمان: بلى(٧).

---

(١) القواعد (٢/١٧٧)، والهداية (١/٣٤١)، والمحرر (٢/٨).

(٢) القواعد (٢/١٨٤) والإنصاف (٧/٤٣٩) والشرح معه (١٩/١٦١).

(٣) القواعد (٢/١٨٦)، والإنصاف (٥/١٥٨) والشرح معه (١٢/٤٢٧).

(٤) القواعد (٢/١٨٦)، والشرح الكبير (٣/١٨٢).

(٥) القواعد (٢/١٨٦) والشرح الكبير (٣/١٨٢).

(٦) القواعد (٢/١٨٦)، والإنصاف (٦/٧٦).

(٧) القواعد (٢/١٨٦)، والإنصاف (٦/١١٤)، والمبدع (٥/١٤٦).

القاعدة الحادية عشرة: إذا ورد على ما في الذمة مالا يؤول إلى التمليك من عقود غير التمليك، قبل وجود النماء لم يدخل النماء في العقد، ولم يتبع الأصل في الضمان[١].

وقيل في الضمان: بلى[٢].

القاعدة الثانية عشرة: كسب العين في الفسخ لا يتبعها، وفي المتولد منها خلاف[٣].

القاعدة الثالثة عشرة: إذا تعلق بالعين حق تملك قهري من غير عقد ولا فسخ، كان حكم نمائها كسائر الممتلكات[٤].

القاعدة الرابعة عشرة: إذا تعلق بالعين حق لا زم من غير عقد ولا فسخ، ولم يكن تملكها قهرياً، كحق الاستيلاد، سرى إلى الأولاد دون الأكساب[٥].

القاعدة الخامسة عشرة: إذا تعلق بالعين حق غير لازم من غير عقد ولا فسخ. ولم يكن تملكها تملكاً قهرياً، لم يتبعها شيء من نمائها[٦].

القاعدة السادسة عشرة: النماء في التعدي على الأعيان مضمون[٧].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة عشر مبحثاً.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه مطلبان:

---

(١) القواعد (٢/١٨٦)، والإنصاف (٦/٧٦).

(٢) القواعد (٢/١٨٦)، والإنصاف (٦/١١٤).

(٣) القواعد (٢/١٩٠)، والإنصاف (٤/٣٨٢)، والمبدع (٢/٤١٢).

(٤) القواعد (٢/٢٠٢).

(٥) القواعد (٢/٢٠٣)، والشرح (١٩/٤٤٢).

(٦) القواعد (٢/٢٠٣)، والإنصاف (٥/٢٠٢).

(٧) القواعد (٢/٢٠٦)، والإنصاف (٦/٦٠).

١- أمثلة مالا يتبع من النماء.

٢- أمثلة ما يتبع من النماء.

المطلب الأول: أمثلة مالا يتبع من النماء:

من أمثلة ذلك:

ثمر النخل المؤبر، فإنه لا يدخل في عقد بيع النخل، ولا يتبعه في البيع، ويكون للبائع إلا أن يشترطه المشتري لحديث:

(من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترطه المبتاع)[1].

المطلب الثاني: أمثلة ما يتبع من النماء:

من أمثلة ذلك، ثمر النخل قبل التشقق، فإنه يدخل في عقد البيع، فيكون للمشتري، لمفهوم الحديث السابق.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

نماء المبيع المنفصل في مدة الخيار.

فإنه يتبع أصله، فإن كان ملك أصله في مدة الخيار للمشتري فهو للمشتري، وإن كان ملك أصله في مدة الخيار للبائع فهو للبائع.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة النماء من غير العين.

٢- أمثلة النماء من العين.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيع، باب من باع نخلا قد أبرت رقم ٢٢٠٤.

المطلب الأول: أمثلة النماء من غير العين:

من أمثلة ذلك: كسب الأمة الموصى بنفعها دون رقبتها، فإنه لا يتبعها، فلا يكون للموصى له برقبتها، بل يكون للموصى له بنفعها.

المطلب الثاني: أمثلة النماء من العين نفسها:

من أمثلة ذلك ولد الأمة الموصى برقبتها دون نفعها، فإنه يتبعها، فيكون للموصى له بالرقبة.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة النماء الحادث من العين.

٢- أمثلة النماء الحادث من غير العين.

المطلب الأول: أمثلة النماء الحادث من العين:

من أمثلة ذلك:

لبن الشاة الموصى بنفعها دون عينها، فإنه للموصى له بنفعها.

المطلب الثاني: أمثلة النماء الحادث من غير العين:

من أمثلة ذلك.

أجرة العين الموصى بمنفعتها دون عينها، فإنها من غير العين وهي للموصى له بالمنفعة.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة ذلك:

كسب العين المؤجرة في مدة الإجارة، كما لو أجر عبداً، أو أمة مدة معينة، فكسب أثناء هذه المدة، فإن هذا الكسب يكون للمؤجر وليس للمستأجر.

وكما لو أجر سيارة لنقل شيء فحمل صاحبها معه شيئاً آخر بأجرة، فإن هذه الأجرة لصاحب السيارة، وليس لمستأجرها.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

كسب المكاتبة وولدها فإنه يتبعها من حين العقد، فتملك كسبها ويتبعها ولدها في حكمها ولو لم تؤد.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- ولد الموصى بعتقها، بعد الوصية وقبل الموت، فإن ولدها لا يتبعها، بل يبقى رقيقاً، ولو عتقت أمه.

٢- ولد الموصى بوقفها، بعد الوصية وقبل موت الموصي، فالوصية يجوز الرجوع فيها، فلا يتبعها ولدها، فلا يكون وقفاً معها لو وقفت.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

نماء الرهن، فإنه يتبع أصله فيكون رهنا معه.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

نماء العارية، فإنه لا يدخل في العقد، فلا يكون عارية، ولا يتبع أصل العارية في الضمان.

وقيل في الضمان: يتبعها.

المبحث العاشر: أمثلة القاعدة العاشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

نماء العين المؤجرة، فإنه لا يدخل في عقد الإجارة، ولا يتبع الأصل في حكم الضمان.

وقيل في الضمان: يتبع الأصل.

المبحث الحادي عشر: أمثلة القاعدة الحادية عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

نماء ما بيد الأجير، فإنه لا يدخل في حكم العقد، فلا يثبت له حكم الأصل في الضمان، أو عدمه، بل يكون له حكم مستقل.

المبحث الثاني عشر: أمثلة القاعدة الثانية عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

نماء المبيع مدة الخيار، فإنه للمشتري فلا يرد للبائع حين الفسخ.

المبحث الثالث عشر: أمثلة القاعدة الثالثة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

نماء التركة إذا تعلق بها حق الغرماء، على القول: بأن التركة تنتقل إلى ملك الورثة قهراً، فإن النماء لا يتبع التركة فلا تتعلق به حقوق الغرماء، بل يكون ملكاً للورثة؛ لأنه نماء ملكهم.

المبحث الرابع عشر: أمثلة القاعدة الرابعة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

كسب الأمة المستولدة وأولادها من غير سيدها، فإن كسبها لا يتبعها فلا تملكه، وأما أولادها فيتبعونها، ويعتقون معها.

المبحث الخامس عشر: أمثلة القاعدة الخامسة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

أولاد الجانية وكسبها، فإن ذلك لا يتبعها، فلا تتعلق به الجناية معها؛ لأن التعلق بسبب الجناية، والولد والكسب لم يحصل منهم شيء من ذلك.

المبحث السادس عشر: أمثلة القاعدة السادسة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- نماء المغصوب فإنه يجب ضمانه كأصله.

٢- نماء الوديعة، فإنه يضمن معها حال التعدي عليها.

٣- نماء صيد الحرم، والإحرام إذا دخل تحت اليد المشاهدة.

الموضع الثالث: تبعية النماء للأصل:

وقد تقدم ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الثالثة والثمانون

إذا انتقل الملك عن النخل بعقد، أو فسخ، أو بانتقال استحقاق، يتبع فيه الزيادة المتصلة دون المنفصلة، فإن كان فيه طلع مؤبر لم يتبعه في الانتقال، وإن كان غير مؤبر تبعه كذا قال القاضي.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- تبعية النماء.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ورد تحت هذه القاعدة[١] تسع قواعد:

القاعدة الأولى: طلع النخل في العقود، قبل التشقق لمن انتقل إليه، وبعد التشقق لمن انتقل منه[٢].

القاعدة الثانية: طلع النخل في الفسوخ، قبل التشقق لمن انتقل إليه، وبعد التشقق لمن انتقل منه، كما في العقود[٣].

القاعدة الثالثة: طلع النخل في عقود التبرعات، كالوصية، والوقف، يتبع أصله مطلقا، أبرأ ولم يؤبر[٤].

القاعدة الرابعة: إذا تجدد مستحق من أهل الوقف استحق قبل التشقق لا بعده[٥].

القاعدة الخامسة: ما كان من الشجر له كمام تتفتح فيظهر ثمره، كالقطن، فهو كطلع النخل فما تفتح كان لمن انتقل منه، وما لم يتفتح كان لمن انتقل إليه[٦].

القاعدة السادسة: ماله ورق مقصود كالتوت، فما تفتح كان لمن انتقل منه، وما لم يتفتح كان لمن انتقل إليه[٧].

القاعدة السابعة: ما يظهر ثمره من غير زهر، كان بعد ظهوره لمن انتقل منه، وقبل ظهوره لمن انتقل إليه[٨].

---

(١) في أصل قواعد ابن رجب.

(٢) القواعد ٢/٢١٢، والمحرر ١/٣١٥، والإنصاف ٥/٦٠.

(٣) القواعد ٢/٢١٤ والمبدع ١/١٦٣، والإنصاف ٥/٦١.

(٤) القواعد ٢/٢١٤، والإنصاف ٥/٦١.

(٥) القواعد ٢/٢١٦، والإنصاف ٧/٨٣.

(٦) القواعد ٢/٢١٨، والإنصاف ٥/٦٣.

(٧) القواعد ٢/٢١٩، والهداية ١/١٣٩.

(٨) القواعد ٢/٢٢٠، والإنصاف ٥/٦٢.

القاعدة الثامنة: الزرع لمن انتقلت الأرض منه بدا صلاحه أو لا[١].

وقيل ما بدا صلاحه كان لمن انتقلت الأرض منه، وما لم يبد صلاحه لمن انتقلت الأرض إليه[٢].

القاعدة التاسعة: إذا استجد مستحق من أهل الوقف بعد ظهور الزرع لم يستحق منه شيئاً.

وقيل: إن لم يبد صلاحه استحق وإلا فلا[٣].

الموضع الثالث: أمثلة القاعدة:

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- من باع نخلا قد تشقق طلعه، فإن طلعه لمن انتقل النخل منه وهو البائع.

٢- من باع نخلا لم يتشقق طلعه، فإن طلعه لمن انتقل إليه وهو المشتري.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- من باع نخلا بشرط الخيار، ففسخ العقد بعد ما أطلع النخل ولم يتشقق طلعه، فإن الطلع إذن لمن عاد إليه النخل وهو البائع.

٢- من باع نخلا بشرط الخيار ففسخ العقد وقد أطلع النخل وتشقق طلعه، فإن الطلع إذن لمن رجع النخل منه، وهو المشتري.

---

(١) القواعد ٢/٢٢٠، والإنصاف ٥/٥٨.

(٢) القواعد ٢/٢٢١، والإنصاف ٥/٥٨.

(٣) القواعد ٢/٢٢١، والاختيارات ١٧٨.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من وقف نخلاً قد أطلع، فإن الطلع يتبع الوقف أبر أولا.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- من وقف نخلا على أولاد زيد، فولد لزيد ولد بعد ما أطلع النخل وقبل أن يؤبر، فإن هذا المولود يشترك مع أولاد زيد في هذه الثمرة.

٢- من وقف نخلا على أولاد عمرو، فولد لعمرو مولود بعد أن أبر طلع النخل، فإن هذا المولود لا يستحق من هذا الثمر شيئاً.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- من باع شجراً لطلعه كمام كالقطن، قد تفتح، فإن ثمره للبائع.

٢- من باع شجر قطن لم تتفتح كمام طلعه، فإن طلعه للمشتري.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- من باع شجر توت ونحوه مما له ورق مقصود، قد تفتح زهره فإنه للبائع.

٢- من باع الشجر المذكور ونحوه وزهره لم يتفتح فإنه للمشتري.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- من باع ما يظهر ثمره من غير نور، كالرمان، وقد ظهر ثمره، فإنه يكون للبائع.

٢- من باع ما يظهر ثمره من غير نور كالموز، قبل ظهور ثمره، فثمره للمشتري.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من باع أرضاً فيها زرع فإن هذا الزرع للبائع.

وقيل: إن كان قد بدا صلاحه فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من وقف أرضاً على أولاد زيد، وبعد ما ظهر الزرع ولد له ولد، فعلى القول: بأن الزرع في حالة البيع للبائع، ولو لم يبد صلاحه، لا يستحق هذا الولد من هذا الزرع شيئاً، وعلى القول: بأن الزرع لا يكون للبائع إلا إذا بدا صلاحه، يشترك هذا المولود في هذا الزرع مع إخوانه.

الموضع الثالث: تبعية النماء:

وقد تقدم ذلك في ا لقواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الرابعة والثمانون

الحمل هل له حكم قبل انفصاله أم لا؟ حكي فيه روايتان.

صحح أن له حكماً، وله أحكام كثيرة: عزل الميراث، وصحة الوصية له، ووجوب الغرة بقتله، وتأخير الحدود، واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه، وإباحة الفطر لها إذا خشيت عليه، ووجوب نفقتها إذا كانت بائناً، وإباحة طلاقها وإن كانت موطوءة في ذلك الطهر، وغير ذلك من الأحكام، ولم يريدوا إدخال هذه الأحكام في محل الروايتين، وفصل القول في ذلك: أن الأحكام المتعلقة بالحمل نوعان:

أحدهما: ما يتعلق -بسبب الحمل- بغيره، فهذا ثابت بالاتفاق؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق على الأسباب الظاهرة، فإذا ظهرت أمارة الحمل كان وجوده هو

الظاهر، فيترتب عليه أحكامه في الظاهر، ثم إذا خرج حيا تبينا ثبوت تلك الأحكام، وإلا فلا، فإذا ماتت كافرة حامل بمسلم لم تدفن في مقابر الكفار.

النوع الثاني: الأحكام الثابتة للحمل في نفسه، من ملك، وتملك، وعتق، وحكم بإسلام، واستلحاق نسب، ونفيه، وضمان، ونفقة وهذا النوع هو مراد من حكي الخلاف.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- الأحكام المتعلقة بالحمل.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا وجدت أمارات الحمل حكم بوجوده ظاهراً، وترتبت في الظاهر أحكام وجوده، فإذا ولد حيا حياة مستقرة ثبتت تلك الأحكام، وإلا لم تثبت[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١- أمثلة الأحكام المتعلقة بغير الحمل بسبب وجوده.

٢- أمثلة الأحكام المترتبة للحمل نفسه.

المبحث الأول: أمثلة الأحكام المتعلقة بغير الحمل:

من هذه الأحكام ما يأتي:

---

(١) القواعد ٢/٢٢٥ و٢٢٦.

١- إخراج زكاة الفطر عن الحمل، فإنه متعلق بمن يخرجها عنه[١].

٢- فطر الحامل إذا خافت على جنينها[٢].

٣- وقوع الطلاق المعلق على وجوده إذا تحقق وجوده[٣].

٤- الخروج من العدة بوضعه[٤].

المبحث الثاني: أمثلة الأحكام المترتبة للحمل:

من هذه الأحكام ما يأتي:

١- النفقة على الزوجة الحامل من أجل الحمل[٥].

٢- توريث الحمل إذا تحققت شروط إرثه[٦].

٣- الأخذ له بالشفعة إذا كان مورثه قد طالب بها[٧].

٤- وجوب الغرة بسقوطه ميتاً بسبب الجناية على أمه[٨].

الموضع الثالث: الأحكام المتعلقة بالحمل:

الأحكام المتعلقة بالحمل، سواء كانت له، أو لغيره بسببه كثيرة، وقد تقدم في الأمثلة نماذج منها.

* * * *

---

(١) القواعد ٢/٢٢٦، والهداية ١/٧٥.

(٢) القواعد ٢/٢٢٦، والهداية ١/٨٢.

(٣) القواعد ٢/٢٢٨، والإنصاف ٩/٧٥.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

(٥) القواعد ٢/٢٣١ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

(٦) القواعد ٢/٢٣٥، والهداية ٢/١٨٠.

(٧) القواعد ٢/٢٤١، والإنصاف ٦/٧٢.

(٨) القواعد ٢/٢٤٣، والإنصاف ١٠/٦٩.

القاعدة الخامسة والثمانون

الحقوق خمسة انواع:

أحدها: حق ملك كحق السيد في مال المكاتب، ومال القن، إذا قلنا يملك بالتمليك، وما يمتنع إرثه لمانع، كالتركة المستغرقة بالدين على رواية، وكالمحرم إذا مات مورثه وفي ملكه صيد، على أحد الوجهين:

والثاني: حق تملك، كحق الأب في مال ولده، وحق القابل للعقد إذا أوجب له، وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه، مع أن في هذا شائبة من حق الملك، وحق الشفيع في الشقص، وهاهنا صور مختلف فيها: هل يثبت فيها الملك، أو حق التملك؟ كحق المضارب والغانم في الغنيمة قبل القسمة، وحق الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول، والملتقط في اللقطة بعد الحول، والمتحجر مواتاً، ومن نبت في أرضه كلأ ونحوه.

النوع الثالث: حق الانتفاع، ويدخل فيه صور:

منها: وضع الجار خشبة على جدار جاره، وإجراء الماء في أرض غيره، إذا اضطر إليه في إحدى الروايتين.

النوع الرابع: حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتمول، والمعاوضات، ويدخل تحت ذلك صور:

منها: الكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة المنتفع بها بالايقاد، وغيره، وجلد الميتة المدبوغ، ومرافق الأسواق المتسعة، التي يجوز البيع والشراء فيها، فالسابق إليها أحق، والجلوس في المساجد ونحوها للعبادة، أو مباح، فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه باختياره قاطعاً للجلوس.

أما إن قام لحاجة عارضة ونيته العودة فهو أحق بمجلسه.

والنوع الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق، كحق المرتهن، والمجني عليه بالجاني، وحق الغرماء بالتركة، ومال المفلس، وتعلق حق الفقراء بالهدي، والأضاحي المعينة، ويقدمون بما يجب صرفه إليهم على الغرماء في حياة الموجب، وبعد وفاته.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة خمس قواعد.

القاعدة الأولى: حق الملك: يعطي صاحبه أن يملك محل حقه من غير توقف على موافقة ممن هو له أو رضاه[1].

القاعدة الثانية: حق التملك: يعطي صاحب هذا الحق، حق طلب تملك محل هذا الحق، دون أن يملكه إياه من غير طلب[2].

القاعدة الثالثة: حق الانتفاع: يعطي صاحب هذا الحق حق الانتفاع دون التملك أو التمليك[3].

---

(١) القواعد ٢/٢٥٩، والشرح مع الإنصاف ١٩/٤٠.

(٢) القواعد ٢/٢٥٩، والهداية ١/١٩٧ و٢١٢.

(٣) القواعد ٢/٢٥٩، والهداية ١/١٦١.

القاعدة الرابعة: حق الاختصاص، يخول الانتفاع، ويمنع المزاحمة، دون التملك والتمليك(١).

القاعدة الخامسة: حق الاستيفاء يمنع التصرف في محل الحق من غير رضا صاحب الحق، ولا يقتضى تملكاً، ولا تمليكاً(٢).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه خمس مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- حق السيد في ملك مال مكاتبه، فإن له أن يملك من مال مكاتبه ما شاء؛ لأنه قن ما بقي عليه درهم.

٢- ملك الورثة للتركة المستغرقة بالدين، فإن لهم أن يملكوها إذا ضمنوا سداد الدين.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- حق الشفيع في تملك الشقص محل الشفعة، فإنه لا يملكه من غير طلب.

٢- حق أحد طرفي العقد، فإن له بعد الإيجاب أن يقبل فيمتلك محل العقد، وله ألا يقبل، فلا يتملكه.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

---

(١) القواعد ٢٧١/٢، والإنصاف (٥٤/٥).

(٢) القواعد ٢٧٦/٢ والشرح مع الإنصاف والإنصاف معه ٤١١/١٢.

١- وضع الخشب على جدار الجار، فإن للجار أن يضع خشبه على جدار جاره - إذا لم يضره- إذا احتاج إليه، ولو لم يرض.

٢- إجراء الماء مع أرض الغير عند الحاجة إذا لم يضره ولو لم يرض.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- المرافق العامة، كالأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها، فإن من سبق إليها أحق بها، ولا تجوز مزاحمته فيها، لكنه لا يملكها بهذا السبق، ولا تجوز له المعاوضة عليها.

٢- السبق إلى موضع في المسجد لعبادة، فإن السابق إلى مكان يكون أحق به، ولو تركه ليعود إليه بعد زوال العارض، حتى يتركه راغبا عن العود إليه.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- تعلق حق المرتهن بالرهن، فإنه لا يجوز التصرف فيه تصرفاً ينقل الملك حتى يستوفى حقه.

٢- تعلق أرش الجناية برقبة الجاني، فإن للمجني عليه أن يمنع التصرف فيه حتى يستوفي حقه.

* * * *

القاعدة السادسة والثمانون

الملك أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة.

أما الأول: فهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها، من بيع، وهبة، وإرث، وغير ذلك.

وأما الثاني: فالوصية بالمنافع لشخص، والرقبة لآخر، أو تركها للورثة.

وأما الثالث: فثابت بالاتفاق وهو ضربان:

أحدهما: ملك مؤبد، كالوصية بالمنافع فيشملها غير البضع، فإن في دخوله وجهين.

ومنها الوقف، والأرض الخراجية.

والضرب الثاني: ملك غير مؤبد، فمنه الإجارة، ومنافع المبيع المستثناة في العقد مدة معلومة، ومنه ما هو مؤقت لكنه غير لازم كالعارية على وجه، وإقطاع الاستغلال.

والنوع الرابع: كالعارية، والمنتفع بملك جاره من وضع خشبه وممره، وإقطاع الارتفاق، والطعام في دار الحرب قبل الحيازة، وأكل الضيف لطعام المضيف، وعقد النكاح.

وتردد كلام الأصحاب في مورده، هل هو الملك، أو الاستباحة.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة أربع قواعد:

القاعدة الأولى: ملك العين والمنفعة، يعطى المالك حق التصرف المطلق بالعين، أو بالمنفعة، أو بهما، بنفسه أو بغيره[1].

القاعدة الثانية: ملك العين دون المنفعة، يعطى المالك حق التصرف بالعين مسلوبة المنفعة[2].

القاعدة الثالثة: ملك المنفعة دون العين يعطي المالك حق التصرف بالمنفعة دون العين[3].

القاعدة الرابعة: ملك الانتفاع: يعطي المالك له، حق انتفاعه بالعين هو دون غيره، فلا يحق له بذله لغيره[4].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

ملك العين والمنفعة، هو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها، من بيع وهبة، وإرث، وغير ذلك، فلا تحتاج إلى مثال خاص.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا وصى بدابة تحلب، أو تركب، رقبتها لواحد، ومنفعتها لآخر.

فإن صاحب الرقبة يختص بها وبنسلها، وصوفها، وشعرها، ووبرها، وصاحب المنفعة يختص بمنفعتها، من ركوب، وحلب.

---

(١) القواعد ٢/٢٨٣.

(٢) القواعد ٢/٢٨٤، والإنصاف ٧/٢٦٢.

(٣) القواعد ٢/٢٨٦، والإنصاف ٧/٢٦٢.

(٤) القواعد ٢/٢٨٨، والإنصاف ٦/١٠١.

٢- إذا وصى بخدمة أمة لواحد، ويعينها لآخر، فإن صاحب الرقبة يختص بها، وبنسلها، وصاحب الخدمة يختص بخدمتها.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة ملك المنفعة المؤبد.

٢- أمثلة ملك المنفعة المؤقت.

المطلب الأول: أمثلة ملك المنفعة المؤبد:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- الوصية بالمنافع دون العين فإن ملك المنافع مؤبد لمن وصي له بها.

٢- منافع الوقف، فإن ملك منافعه مؤبد للموقوف عليه، وعينه ليست ملكا لأحد.

المطلب الثاني: أمثلة المنفعة المؤقت:

من أمثلة ذلك:

١- منافع المبيع المستثناة مدة معلومة، كمن باع دارا واستثنى سكناها سنة.

٢- ملك المستأجر لمنافع العين المؤجرة.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الانتفاع بالعارية، فإنه ملك للمستعير دون غيره، وهو قاصر على انتفاعه هو، فلا يجوز له بذله لغيره.

* * * *

القاعدة السابعة والثمانون

فيما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأملاك.

أما الأملاك التامة فقابلة للنقل بعوض وغيره في الجملة، وأما ملك المنافع فإن كان بعقد لازم ملك فيه نقل الملك بمثل العقد الذي ملكه به، أو دونه، دون ما هو أعلا منه، ويملك المعاوضة عليه أيضاً، ويندرج تحت هذا صور. منها: إجارة المستأجر جائزة على المذهب، والوقف، والمنافع الموصى بها، والمنافع المستثناة في عقد البيع، وإجارة الأرض الخراجية، وإعارة العارية المؤقتة، إذا قيل: بلزومها.

وأما ملك الانتفاع، وحقوق الاختصاص سوى البضع وحقوق التملك، فهل يصح نقل الحق فيها أم لا؟ إن كانت لازمة جاز النقل، لمن يقوم مقامه فيها بغير عوض، وفي جوازه بعوض خلاف.

ويستثنى من ذلك الحقوق الثابتة دفعاً للضرر في الأملاك، فلا يصح النقل فيها بحال وتصح المعاوضة على إثباتها وإسقاطها.

ويندرج في ذلك مسائل:

منها: ما ثبت عليه يد الاختصاص، كالكلب، والزيت النجس المنتفع به، فإنه تنتقل اليد فيه بالإرث، والوصية، والإعارة في الكلب، وفي الهبة وجهان، والمستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع، إلا أن نقول بلزوم العارية.

ومنها مرافق الأملاك من الأفنية، والأزقة المشتركة تصح إباحتها، والإذن في الانتفاع بها، كالإذن في فتح باب ونحوه.

ومنها متحجر الموات ومن أقطعه الإمام مواتا ليحييه، لا يملكه بمجرد ذلك، لكن يثبت له فيه حق التملك فيجوز له نقل الحق إلى غيره بهبة، أو إعارة وينتقل إلى

ورثته بعده ومنها، الكلأ، والماء، في الأرض المملوكة، إذ قلنا: لا يملكان بدون الحيازة، فللمالك الإذن بالأخذ، وليس له المعاوضة عند أكثر الأصحاب.

ومنها مقاعد الأسواق، والمساجد، والطعام المباح في دار الحرب، والمباح أكله من الزكاة، والأضاحي، ومنافع الأرض الخراجية، فيجوز نقل هذه الأشياء بلا عوض، ويقوم الوارث فيها مقامه.

والمنافع نوعان:

أحدهما: منافع الأعيان المملوكة التي تقبل المعاوضة مع أعيانها، فهذه قد جوز الأصحاب بيعها في مواضع.

منها أصل وضع الخراج على أرض العنوة إذا قيل: هي فيء، والمصالحة بعوض على وضع الأخشاب وفتح الأبواب ومرور المياه، ونحوها، وليس بإجارة محضة.

النوع الثاني: المنافع التي ملكت مجردة عن الأعيان أو كانت أعيانها غير قابلة للمعاوضة، فهذا محل خلاف.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة ست قواعد:

القاعدة الأولى: الأملاك التامة على العين والمنافع قابلة للنقل بالعوض وغيره[1].

---

(١) القواعد ٢/٢٩٠.

القاعدة الثانية: ملك المنافع بعقد لازم، قابل للنقل بمثل العقد أو دونه، لا بأعلى منه[١].

القاعدة الثالثة: ملك المنافع بعقد لازم، قابل للمعاوضة عليه[٢].

القاعدة الرابعة: ملك الانتفاع بعقد لازم، قابل للنقل لمن يقوم مقام مالكه بغير عوض وقيل وبعوض أيضاً[٣].

القاعدة الخامسة: حقوق الاختصاص قابلة للنقل بغير عوض[٤].

وقيل: وبعوض أيضاً[٥].

القاعدة السادسة: الحقوق الثابتة لرفع الضرر عن الأملاك غير قابلة للنقل بحال[٦].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

الأملاك التامة هي عامة أملاك الناس فلا تحتاج إلى أمثلة خاصة.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إجارة المستأجر، فإن له أن يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره.

٢- إجارة المنافع المستثناة في البيع فلمن استثناها أن يؤجرها.

---

(١) القواعد ٢/٢٩٠، والإنصاف ٦/٣٤.

(٢) القواعد ٢/٢٩٢، والإنصاف ٤/٣٤٤.

(٣) القواعد ٢/٢٩٣، والإنصاف ٦/١١٤.

(٤) القواعد ٢/٢٩٤، والإنصاف ٥/٤٥٨.

(٥) القواعد ٢/٢٩٤، والهداية ١/١٦١.

(٦) القواعد ٢/٢٩٤، والإنصاف ٥/٢٤٧، والشرح الكبير ٣/١٣.

٣- إجارة المنافع الموصى بها فإن للموصى له أن يؤجرها.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما تقدم في المبحث الثاني.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- العارية على القول: بأن عقد الإعارة عقد لازم، فإن المستعير على هذا القول، له أن يعير غيره بعوض، أو بغيره، على الخلاف.

٢- وضع الخشب في جدار الجار، فإنه يجوز المصالحة على إسقاط الحق في وضعه في الجدار.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة.

الماء، والكلأ في الأرض المملوكة، فإن مالك الأرض لا يملكها من غير حيازة، وهو أحق بهما من غيره، وله نقل هذا الحق إلى غيره بغير عوض.

وقيل: وبعوض أيضاً.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

حق الشفعة، فإنه لدفع الضرر عن الشفيع فلا يجوز أن يعاوض عليه، لأن الضرر لا يندفع بالمعاوضة، وطلب المعاوضة دليل على انتفاء الضرر أو الرضا به.

* * * *

القاعدة الثامنة والثمانون

في الانتفاع وإحداث ما ينتفع به في الطرق المسلوكة في الأمصار، والقرى وهوائها، وقرارها.

أما الطريق نفسه، فإن كان ضيقاً، أو أحدث فيها ما يضر بالمارة، فلا يجوز بكل حال، وأما مع السعة، وانتفاء الضرر، فإن كان المحدث فيها متأبداً، كالبناء والغراس، فإن كان لمنفعة خاصة، لآحاد الناس، لم تجز على المعروف من المذهب، وإن كان لمنفعة عامة ففيه خلاف معروف، منهم من يطلقه، ومنهم من يخصه بحالة إذن الإمام فيها، وإن كان غير متأبد ونفعه خاص كالجلوس وإيقاف الدابة، ففيه خلاف.

وأما القرار الباطن فحكمه حكم الظاهر على المنصوص، وأما الهواء؛ فإن كان الانتفاع خاصا بدون إذن الإمام فالمعروف منعه، وبإذنه فيه خلاف ويندرج تحت ذلك مسائل كثيرة.

منها حفر البئر في الأسواق وبناء المساجد، وغيرها، واختصاص الجلوس في محل واحد، والحفر في الطريق، وإشراع الأجنحة، والساباطات، والخشب، والحجارة في الجدار إلى الطريق.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ورد تحت هذه القاعدة تسع قواعد:

القاعدة الأولى: الطريق الضيق لا يجوز أن يحدث فيه شيء، سواء كان بإذن الإمام أو من غيره، وسواء كان لمصلحة خاصة أو عامة[١].

القاعدة الثانية: كل ما يضر بمرتاد الطريق لا يجوز إحداثه فيه[٢].

القاعدة الثالثة: يجوز أن يحدث في الطريق الواسع مالا ضرر فيه، سواء كانت منفعته عامة أو خاصة[٣].

وقيل: إن كانت منفعته عامة، وإلا فلا[٤]، وسواء كان بإذن الإمام أو لا.

وقيل: إن كان بإذن الإمام وإلا فلا[٥].

القاعدة الرابعة: يمتنع في باطن الطريق ما يمتنع في ظاهره[٦].

القاعدة الخامسة: يمتنع في هواء الطريق ما يمتنع في قراره[٧].

القاعدة السادسة: لا يجوز للإمام أن يأذن في المرافق العامة بما يضر بمرتاديها[٨].

القاعدة السابعة: يجوز لصاحب الفناء أن يحدث فيه ما لا ضرر فيه[٩].

القاعدة الثامنة: لا يجوز أن يحدث في أفنية الغير ما يضربهم[١٠].

---

(١) القواعد ٢/٣٠٢، والإنصاف مع الشرح ١٥/٣١٤، والشرح معه ١٥/٣١٣.

(٢) القواعد ٢/٣٠٢، والشرح مع الإنصاف ١٥/٣١٣.

(٣) القواعد ٢/٣٠٢، والإنصاف مع الشرح ١٥/٣١٥.

(٤) القواعد ٢/٣٠٢، والمغني ١٢/٩١.

(٥) القواعد ٢/٣٠٢، والمغني ١٢/٩١.

(٦) القواعد ٢/٣٠٢، والمغني ١٢/٩١.

(٧) القواعد ٢/٣٠٢، والشرح ١٥/٣٢٢.

(٨) القواعد ٢/٣٠٣، والمغني ١٢/٨٩/٩٠.

(٩) القواعد ٢/٣٠٣، والإنصاف مع الشرح ١٥/٣١١.

(١٠) القواعد ٢/٣٠٣، والهداية ١/١٩٦.

القاعدة التاسعة: يجوز أن يحدث في الأفنية ما لا ضرر فيه، ولو بغير إذن أهلها[1].

وقيل: لابد من إذنهم، فلا يجوز بلا إذن منهم[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- وضع الأرصفة وغرس الأشجار.

٢- عمل البيارات وصناديق النفايات الكبار.

٣- قد يكون من ذلك تركيب البرادات، وخزانات الكهرباء وكبائن الهواتف.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- ما تقدم في المبحث الأول.

٢- عمل مداخل السيارات والدرج في المداخل.

٣- عمل البلكونات الخارجية على الطريق.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- ما تقدم إذا لم يكن به ضرر.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

---

(١) القواعد ٢/٣٠٣، والإنصاف ٥/٢٥٥.

(٢) القواعد ٢/٣٠٣، والإنصاف ٥/٢٥٥.

١- عمل البيارات.

٢- عمل الخزانات.

٣- حفر الآبار.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- البلكونات الخارجة على الطريق.

٢- المعابر من جانب إلى جانب فوق الطريق (الساباطات).

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- الإذن بما يضايق المارة من محلات البيع والشراء في الطريق.

٢- الإذن للبياعين المتجولين، أو الثابتين على الأرصفة في الحدائق والمتنزهات، إذا كان ذلك يضايق مرتاديها، ويحد من حريتهم.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- حفر البيارات، وخزانات الماء.

٢- إيقاف السيارات وعمل المظلات.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- وضع النفايات في هذه الأفنية.

٢- عمل المظلات للسيارات إذا حصل بذلك ضرر.

٣- عمل حظائر للحيوانات.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إيقاف السيارات من غير ضرر.

٢- وضع ما لا ضرر فيه، من الأمتعة، كالأسمنت والأخشاب والحديد.

* * * *

القاعدة التاسعة والثمانون

أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد، وإتلاف. أما عقود الضمانات فقد سبق ذكرها، وأما الإتلاف، فالمراد به أن يباشر الإتلاف سبب يقتضيه، كالقتل، والإحراق، أو ينصب سبباً عدوانا، فيحصل به الإتلاف، بأن يحفر بئراً بغير ملكه عدواناً، أو يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف، فيتعدى إلى إتلاف مال الغير، أو كان المال محتبسا وعادته الانطلاق فيزيل احتباسه، وسواء كان له اختيار في انطلاقه، أو لم يكن.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- تحديد المسؤولية.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة غير واضحة، لكنه يمكن استخلاصها من الكلام المذكور فيها.

القاعدة الأولى: من أتلف شيئاً لغيره بغير حق مباشرة أو تسببا ضمنه[١].

القاعدة الثانية: إذا اجتمعت المباشرة والتسبب، قدمت المباشرة إن لم يوجد مانع[٢].

القاعدة الثالثة: إذا امتنع تعلق المسؤولية بالمباشر، تعلقت بالمتسبب[٣].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- من حفر في غير ملكه بئرا عدواناً فسقط بها إنسان.

٢- من أرسل حيواناً ضارياً فأتلف شيئاً، كالكلب العقور، والجمل الصائل.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة اجتماع المباشرة والتسبب وتوجه المسؤولية للمباشر.

٢- أمثلة اجتماع المباشرة والتسبب مع امتناع مسؤولية المباشر.

المطلب الأول: أمثلة اجتماع المباشرة والتسبب مع توجيه المسؤولية للمباشر:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- اجتماع حفر البئر والتردية فيها، بأن حفر شخص بئرا في غير ملكه عدواناً، فردى بها آخر، مالا أو آدمياً.

---

(١) القواعد ٢/٣١٦، والإنصاف ٦/٢٢٤، و١٠/٣٣.

(٢) القواعد ٢/٣١٧، والإنصاف ٦/٢١٨.

(٣) القواعد ٢/٣١٧، والإنصاف ٦/٢١٨.

٢- من فتح باب حظيرة حيوان، فجاء آخر فنفر ما فيها فتلف.

المطلب الثاني: أمثلة اجتماع المباشرة والتسبب مع امتناع مسؤولية المباشر:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- من فتح حظيرة حيوان فلما خرجت أكلتها الذئاب.

٢- من حل وكاء وعاء فقلبته الريح، فتلف ما فيه.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

ما تقدم في المطلب الثاني، من أمثلة القاعدة الثانية.

الموضع الثالث: تحديد المسؤولية:

وفيه مبحثان:

١- إذا انفردت المباشرة أو التسبب.

٢- إذا اجتمعت المباشرة والتسبب.

المبحث الأول: إذا انفردت المباشرة أو التسبب:

إذا انفردت المباشرة أو التسبب، كانت المسؤولية على من حصل منه الإتلاف، سواء كان مباشراً أو متسبباً.

المبحث الثاني: إذا اجتمعت المباشرة والتسبب، وفيه مطلبان:

١- إذا أمكن مسؤولية المباشر.

٢- إذا لم يمكن مسؤولية المباشر.

المطلب الأول: إذا أمكن مسؤولية المباشر:

إذا أمكن مسؤولية المباشر للإتلاف كان هو المسؤول عنه.

المطلب الثاني: إذا لم يمكن مسؤولية المباشر:

إذا امتنعت مسؤولية المباشر للإتلاف، كان المتسبب هو المسؤول عنه.

* * * *

القاعدة التسعون

الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه ثلاث:

- يد يمكن أن يثبت باستيلائها الملك فينتفي الضمان عما يستولى عليه، سواء حصل الملك به أو لم يحصل.
- ويد لا يثبت لها الملك وينتفي عنها الضمان.
- ويد لا يثبت لها الملك ويثبت عليها الضمان.

أما الأولى: فيدخل فيها صور:

منها استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب، وعكسه.

واستيلاء الأب على مال الابن.

وأما اليد الثانية: فيدخل تحتها صور.

منها من له ولاية شرعية بالقبض، ومن قبض المال لحفظه على المالك.

ومنها الطائفة المتنعة عن حكم الإمام، كالبغاة، لا يضمن الإمام وطائفته ما أتلفوه عليهم حال الحرب، وفي تضمينهم ما أتلفوه على الإمام في تلك الحال روايتان.

وأما اليد الثالثة: فهي اليد العادية التي يترتب عليها الضمان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

هذه القاعدة ليست صريحة في كونها قواعد، ولكن يمكن أن يصاغ مما ذكر تحتها بعض القواعد:

القاعدة الأولى: كل يد يمكن أن يثبت لها الملك باستيلائها على ما استولت عليه، لا تضمنه، سواء ملكته أم لا[1].

القاعدة الثانية: من قبض المال بغير إذن مالكه بولاية شرعية أو لمصلحته فلا ضمان عليه[2].

القاعدة الثالثة: من قبض المال بغير إذن مالكه بغير حق ضمنه[3].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة ما تم ملكه.

٢- أمثلة ما لم يتم ملكه.

المطلب الأول: أمثلة ما تم ملكه:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- ما استولى عليه المسلمون من أموال أهل الحرب وأحرزوه.

---

(١) القواعد ٢/٣٢١، والإنصاف ٤/١٥٩ و٦/٢١٦.

(٢) القواعد ٢/٣٢٢، والإنصاف ٦/٣٣٥ و٣٩٨.

(٣) القواعد ٢/٣٢٣ والمحرر ١/٣٦١.

٢- ما استولى عليه أهل الحرب من أموال المسلمين، وأحرزوه.

المطلب الثاني: أمثلة ما لم يتم ملكه:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- ما لم يملكه أهل الحرب مما ثبتت عليه أيديهم كأم الولد.

٢- ما لم يحوزوه إلى دارهم، وما شرد إليهم من دواب المسلمين على القول: بأنهم لا يملكونه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة ما قبض بغير إذن صاحبه بولاية شرعية.

٢- أمثلة ما قبض بغير إذن صاحبه لصالحه.

المطلب الأول: أمثلة ما قبض بغير إذن صاحبه بولاية شرعية:

من أمثلة ذلك:

١- قبض الإمام للأموال التي لا يعلم أصحابها.

٢- قبض ولي المحجور عليهم لحظ أنفسهم، لأموالهم.

المطلب الثاني: أمثلة ما قبض بغير إذن صاحبه لمصلحته:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- من قبض مالاً معصوماً، لإنقاذه من هلكة.

٢- من قبض آبقا لرده على صاحبه.

٣- قبض الملتقط للقطة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- قبض الغاصب للمال المغصوب.

٢- استمرار المودع لقبض الوديعة بعد جحوده لها، أو تعديه فيها، فإن هذا القبض، يعتبر بغير إذن، وبغير حق.

الموضع الثالث: الضمان:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الضمان في القاعدة الأولى:

الاستيلاء في القاعدة الأولى لا يرتب ضماناً؛ لأنه قبض للملك أو ما يؤول إليه، والملك لا يرتب ضماناً.

المبحث الثاني: الضمان في القاعدة الثانية:

القبض في القاعدة الثانية لا ضمان فيه؛ لأنه قبض بإذن شرعي، والإذن ينافي الضمان، أو لمصلحة المال فيدخل في قوله تعالى: (ما على المحسنين من سبيل).

المبحث الثالث: الضمان في القاعدة الثالثة:

القبض في القاعدة الثالثة يرتب الضمان؛ لأنه قبض بغير حق فيجب أن يضمن به ما تلف بسببه، لقوله صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[1].

* * * *

القاعدة الحادية والتسعون

يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل، فأما غير المنقول، فالمشهور عند الأصحاب أنه يضمن بالعقد وباليد أيضاً، كما يضمن في عقود التمليكات بالاتفاق وأما غير الأموال المحضة فنوعان:

---

(١) سنن أبي داود باب في تضمين العارية رقم ٣٥٦١.

أحدهما: ما فيه شائبة الحرية؛ لثبوت بعض أحكامها دون حقيقتها، كأم الولد، والمكاتب، والمدبر، فيضمن باليد على ما ذكره القاضي والأصحاب، ولذلك يضمن بالعقد الفاسد في قياس المذهب.

والثاني: الحر المحض، هل تثبت عليه اليد فيترتب عليه الضمان أم لا؟.

المعروف من المذهب أن الحر لا تثبت عليه اليد، فلا يضمن بحال، ولو كان تابعاً لمن ثبتت عليه اليد، كمن غصب أمة حاملاً بحر.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- الضمان.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

يندرج تحت هذه القاعدة أربع قواعد:

القاعدة الأولى: الأموال المحضة المنقولة تضمن باليد، وبالعقد إذا وجد فيها النقل[١].

القاعدة الثانية: الأموال المحضة غير المنقولة تضمن باليد وبالعقد[٢].

القاعدة الثالثة: الأموال غير المحضة التي فيها شائبة الحرية دون حقيقتها مضمونة باليد، وبالعقد، ولو كان فاسداً[٣].

القاعدة الرابعة: الحر لا تثبت عليه اليد ولو كان تابعاً لما تثبت عليه اليد[١].

---

(١) القواعد ٢/٣٢٤، والإنصاف ٦/١٩١.

(٢) القواعد ٢/٣٢٤، والشرح الكبير ٣/١٨٦، والإنصاف ٦/١٧٠ و ١٧٣ و٣٤٢.

(٣) القواعد ٢/٣٢٥، والشرح الكبير ٣/١٨٦، والإنصاف ٦/١٩٥.

وقيل: بلى[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة حصول النقل.

٢- أمثلة عدم حصول النقل.

المطلب الأول: أمثلة حصول النقل:

من أمثلة ذلك:

١- من اشترى سيارة فنقلها، فإنها تكون من ضمانه لو تلفت لم يرجع على البائع.

٢- من اشترى صبرة طعام جزافاً ونقلها، فإنها لو تلفت بعد نقلها كانت من ضمانه، ولم يرجع على البائع.

المطلب الثاني: أمثلة التلف قبل النقل:

١- من اشترى مكيلاً، أو موزوناً كيلا ووزناً فتلف قبل ذلك كان من ضمان البائع.

٢- من اشترى معدودا عداً فتلف قبل عده فإنه لا يضمنه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

وفيه مطلبان:

---

(١) القواعد ٢/٣٢٦، والإنصاف ٦/١٢٧.

(٢) القواعد ٢/٤٢٦، والإنصاف ٦/١٢٧.

١- أمثلة الضمان باليد.

٢- أمثلة الضمان بالعقد.

المطلب الأول: أمثلة الضمان باليد:

من أمثلة ذلك:

١- من غصب شجر فاحترق بغير فعله، وهو تحت يده، فإنه يضمنه وقيل: إن كان ذلك بسبب وإلا فلا.

٢- من غصب دارا فانهدمت أو عابت بغير فعله، وهي تحت يده فإنه يضمنها.

وقيل: إن كان ذلك بسببه ضمنها وإلا فلا.

المطلب الثاني: أمثلة الضمان بالعقد:

من أمثلة ذلك:

١- من اشترى داراً فانهدمت أو عابت بعد أن استلمها، فإنها تكون من ضمانه، ولا يرجع على البائع بشيء.

٢- من اشترى أرضاً فغصبت بعد أن استلمها، فإنه لا يرجع على البائع بشيء.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة الضمان باليد.

٢- أمثلة الضمان بالعقد.

المطلب الأول: أمثلة الضمان باليد:

من أمثلة ذلك:

١- من غصب أم ولد فتلفت تحت يده بغير فعله، فإنه يضمنها.

٢- من غصب مدبرا فتلف تحت يده بغير فعله، فإنه يضمنه.

٣- من استعار مكاتباً، فتلف تحت يده فإنه يضمنه.

المطلب الثاني: أمثلة الضمان بالعقد:

من أمثلة ذلك:

١- من اشترى أم ولد فتلفت بعد قبضها، فإنها تتلف على حسابه، فلا يرجع على البائع بشيء، ولو كان هذا العقد فاسداً لوقوعه على من لا يصح بيعه.

٢- من اشترى مكاتباً فتلف بعد قبضه، فإنه يتلف على حسابه، ولو كان هذا العقد فاسداً لما تقدم.

٣- من خلا بأم ولد بعقد نكاح فاسد بلا شهود لزمه المهر.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة ذلك:

١- من غصب حراً كبيرا وحبسه، فعلى القول: بأن الحر لا يدخل تحت اليد لا يضمن منافعه.

٢- من غصب حراً صغيراً فتلف تحت يده بغير فعله، فعلى القول: بأن الحر لا يدخل تحت اليد لا يضمنه.

وعلى القول: بأن الحر يدخل تحت اليد يلزمه ضمانه.

الموضع الثالث: الضمان:

وقد تقدم ذلك في الأمثلة.

* * * *

القاعدة الثانية والتسعون

هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد المالك أم لا، في المسألة خلاف.

والأظهر: أنه إن زال امتناع المالك وسلطانه ثبت الضمان، وإلا فلا، ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: لو غصب دابة وعليها مالكها ومتاعه، أو استأجر دابة لمسافة وزاد عليها وهي في يد المؤجر، أو دخل دار إنسان بغير إذنه، أو جلس على بساطه بغير إذنه، والمالك جالس في الدار على البساط، أو أردف خلفه فتلفت الدّابة.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- الضمان مع ثبوت اليد.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن ثبوت يد المالك على ماله لا ينافي ثبوت يد الضامن[1].

وقيل: إن زال امتناع المالك وسلطانه، ثبت الضمان وإلا فلا[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١- أمثلة بقاء سلطان المالك.

٢- أمثلة زوال سلطان المالك.

المبحث الأول: أمثلة بقاء سلطان المالك:

من أمثلة ذلك.

١- من غصب دابة عليها صاحبها وهو قادر على الامتناع تفاديا لما قد يحصل من المنازعة والمغالبة، أو حتى تأتي فرصة مناسبة للخلاص منه فتفلت الدابة في هذه الفترة فإنه لا يضمن.

---

(١) القواعد ٢/٣٢٩، والإنصاف ٦/٥٣ والشرح مع الإنصاف ١٤/٤١٧.

(٢) القواعد ٢/٣٢٩.

وقيل: بلى.

٢- من دخل دار إنسان بغير إذنه ولم يخرج صاحبها منها، ولم يخرجه صاحبها وهو قادر على ذلك، فإنه لا يلزمه شيء مقابل جلوسه في الدار لبقاء سلطان صاحبها عليها.

وقيل: بلى.

٣- لو أن إنسانا أجبر صاحب دابة على أن يركبه معه على دابته فأركبه فتعيبت بسبب زيادة الحمل، وكان بإمكانه ألا يركبه، لم يضمن المجبر لبقاء يد صاحبها عليها.

المبحث الثاني: أمثلة زوال سلطان المالك:

من أمثلة ذلك:

١- من أجبر إنساناً على أن يحمل على سيارته أكثر من الحمل المقرر لها، وصاحبها لا يقدر على الامتناع، فتفجرت كفراتها ضمن لتعديه.

وقيل: لا يضمن؛ لبقاء يد صاحبها عليها.

٢- من استأجر سيارة إلى موضع معين طريقه مسفلت فأجبر صاحبها على تجاوزه مع طريق صحراوي، وصاحبها لا يقدر على الامتناع، فتضربت الكفرات، أو تكسرت كراسي المكينة أو حصل غير ذلك من العيوب بسبب السير في هذا الطريق ضمن لتعديه.

وقيل: لا يضمن لبقاء يد صاحبها عليها.

الموضع الثالث: الضمان:

مما تقدم يظهر أن في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يثبت الضمان، مع ثبوت يد المالك؛ لأن ثبوت يد المالك ينافي الضمان.

وهذا احتجاج بمحل الخلاف.

القول الثاني: أنه يثبت الضمان؛ لأن ثبوت اليد لا ينافي الضمان، وهذا احتجاج بمحل الخلاف أيضاً.

القول الثالث: أنه إن زال سلطان المالك لزم الضمان؛ لأن وجود يده مع العجز لا يمنع العدوان.

وإن لم يزل سلطان المالك لم يلزم الضمان، لأن بقاء سلطانه يمنع ثبوت حكم يد الضمان، لقدرته على الامتناع.

ولعل هذا هو الأظهر.

* * * *

القاعدة الثالثة والتسعون

من قبض مغصوباً من غاصبة ولم يعلم أنه مغصوب فالمشهور بين الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين أو منفعة ثم إن كان القابض قد دخل على ضمان عين أو منفعة استقر ضمانها عليه، ولم يرجع على الغاصب، وإن ضمنه المالك ما لم يدخل على ضمانه، ولم يكن حصل له مما ضمنه نفع رجع به على الغاصب، وإن كان حصل له نفع به فهل يستقر الضمان عليه أم يرجع به على الغاصب؟ على روايتين.

والأيدي المترتبة على يد الغاصب عشر.

الشرح:

المبحث في هذه القاعدة في موضعين:

١ - تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر في أصل القوَاعد تحت هذه القاعدة عشر قواعد، ومأخذها من الأيدي المترتبة على يد الغاصب.

القاعدة الأولى: من أخذ المغصوب من الغاصب على وجه الغصب، استقر الضمان عليه كالغاصب[1].

القاعدة الثانية: من قبض المغصوب من الغاصب لمصلحة الغاصب، ضمن ورجع عليه[2].

وقيل: يستقر الضمان عليه[3].

وقيل: لا يضمن[4].

القاعدة الثالثة: من قبض المغصوب من الغاصب لمصلحته، ضمن ورجع عليه[5].

وقيل: لا يرجع[6].

وقيل: لا يضمن[7].

القاعدة الرابعة: من قبض المغصوب من الغاصب لمصلحته هو على وجه الضمان للعين دون المنفعة، ضمن الجميع، ورجع على الغاصب بضمان المنفعة[8].

---

(١) القواعد ٢/٣٣٥، والإنصاف ٦/١٧٩.

(٢) القواعد ٢/٣٣٥، والإنصاف ٦/١٧٩.

(٣) القواعد ٢/٣٣٥، والإنصاف ٦/١٧٩.

(٤) القواعد ٢/٣٣٥، والإنصاف ٦/١٧٩.

(٥) القواعد ٢/٣٣٧، والإنصاف ٦/١٨٠.

(٦) القواعد ٢/٣٣٧، والإنصاف ٦/١٨٠.

(٧) القواعد ٢/٣٣٧، والإنصاف ٦/١٨٠.

(٨) القواعد ٢/٣٣٨، والإنصاف ٦/١٧٨.

وقيل: لا يرجع على الغاصب بشيء[١].

وقيل: إن استهلك المنفعة لم يرجع بها، وإلا رجع[٢].

القاعدة الخامسة: من قبض المغصوب من الغاصب على وجه التملك بعوض مسمى عن العين، استرد الثمن، ولم يرجع بالضمان[٣].

القاعدة السادسة: من قبض المغصوب من الغاصب عن عوض مستحق بغير عقد البيع ضمن العين والمنفعة، ولم يرجع على الغاصب[٤].

وقيل: يرجع بما ضمنه من قيمة المنافع[٥].

وقيل: يرجع بقيمة ما لم ينتفع به منها[٦].

القاعدة السابعة: من قبض المغصوب من الغاصب على وجه المعاوضة عن المنفعة، ضمن ورجع على الغاصب بما غرمه عن العين دون المنفعة[٧].

وقيل: لا يرجع[٨].

القاعدة الثامنة: من قبض المغصوب من الغاصب على وجه المشاركة ضمن ورجع بما ضمنه على الغاصب، إلا ما يقابل حصته فلا يرجع به[٩].

---

(١) القواعد ٢/٣٣٨، والإنصاف ٦/١٧٨.

(٢) القواعد ٢/٣٣٨، والإنصاف ٦/١٧٨.

(٣) القواعد ٢/٣٣٩، والشرح ٣/٢٠٩.

(٤) القواعد ٢/٣٤٥، والإنصاف ٦/١٨٠.

(٥) القواعد ٢/٣٤٥، والإنصاف ٦/١٨٠.

(٦) القواعد ٢/٣٤٥، والإنصاف ٦/١٨٠.

(٧) القواعد ٢/٣٤٧، والإنصاف ٦/١٨١

(٨) القواعد ٢/٣٤٧، والإنصاف ٦/١٨١.

(٩) القواعد ٢/٣٤٨، والإنصاف ٦/١٨٢.

القاعدة التاسعة: من قبض المغصوب من الغاصب على وجه التملك من غير عوض، رجع بما ضمنه على الغاصب[1].

وقيل: إلا ما يقابل ما انتفع به من المغصوب[2]، وقيل: لا يرجع[3].

القاعدة العاشرة: من قبض المغصوب لإتلافه نيابة عنه، فلا ضمان عليه، ويرجع بما ضمنه على الغاصب[4].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

من غصب سيارة فغصبها منه آخر، فإن ضمان هذه السيارة يستقر على الغاصب الثاني، فإن ضمنه المستحق لم يرجع على الغاصب الأول، وإن ضمن المستحق الغاصب الأول رجع على الثاني.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة.

من أخذ المغصوب من الغاصب على أنه وديعة فتلف عنده، فإنه يرجع على الغاصب بما غَرِمه إن ضمنه المستحق.

وقيل: لا يرجع؛ لأن المغصوب تلف تحت يده من غير إذن معتبر.

---

(١) القواعد ٣٥١/٢، والإنصاف ١٨٢/٦.

(٢) القواعد ٣٥١/٢، والإنصاف ١٨٣/٦.

(٣) القواعد ٣٥٢/٢، والإنصاف ١٨٣/٦.

(٤) القواعد ٣٥٣/٢، والإنصاف ١٨٣/٦.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة.

من أمثلة هذه القاعدة:

من قبض المغصوب من الغاصب على وجه الرهن فتلف عنده فإنه يرجع على الراهن وهو الغاصب بما غَرّمه المستحق لو غرمه.

وقيل: لا يرجع ؛ لتلف المغصوب تحت يده من غير إذن معتبر.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة.

من أمثلة هذه القاعدة:

من استعار المغصوب من الغاصب، فتلف تحت يده، فإنه يرجع على المعير وهو الغاصب بما غرمه مقابل المنفعة ؛ لأنه دخل على عدم ضمانها.

وقيل: لا يرجع بشيء ؛ لأن المغصوب تلف تحت يده من غير إذن معتبر.

وقيل: إن كان قد استهلك المنفعة لم يرجع ؛ لأن ما غرمه مقابل الانتفاع، وإلا رجع ؛ لأن ما غرمه لا مقابل له.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من اشترى المغصوب من الغاصب، فاستعاده مستحقه منه ؛ فإنه يرجع بالثمن على الغاصب ؛ لأنه أصبح في غير مقابل، ولا يرجع بالضمان ؛ لأن المبيع مضمون عليه بحكم العقد.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من قبض المغصوب من الغاصب مقابل دين في ذمة الغاصب فإنه يرجع على الغاصب بما غرمه مقابل المنافع ؛ لأنه غرر به.

وقيل: لا يرجع إلا بقيمة ما لم يستهلكه منها، ولا يرجع بقيمة عين المغصوب؛ لأنها مضمونة عليه بحقه.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من استأجر المغصوب من الغاصب، فإنه يرجع بما غرمه مقابل العين؛ لأنه أخذها على وجه الأمانة، دون المنفعة؛ لأنها مضمونة عليه استوفاها أو لم يستوفها.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من قبض المغصوب من الغاصب مضاربة، فإنه يرجع على الغاصب بما غرمه؛ إلا ما يقابل حصته من الربح؛ لأنه مضمون عليه.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من قبض المغصوب من الغاصب هبة أو هدية، فإنه يرجع بما غرمه على الغاصب.

وقيل: يرجع إلا في مقابل ما انتفع به من المغصوب فإنه لا يرجع به.

المبحث العاشر: أمثلة القاعدة العاشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الجزار الذي يقبض الحيوان المغصوب لذبحه للغاصب، فإنه لا ضمان عليه، لعدم علمه بالغصب، وقد قبضه بإذن الغاصب لمصلحته، فإذا ضمن رجع على الغاصب بما ضمنه.

* * * *

القاعدة الرابعة والتسعون

قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكه، إن كان يجوز له إقباضه فهو أمانة عند الثاني إن كان الأول أميناً، وإلا فلا، وإن لم يكن إقباضه جائزاً فالضمان عليهما، ويتخرج وجه آخر: أنه لا يضمن غير الأول، ويندرج تحت ذلك صور.

منها: مودع المودع، والمستأجر من المستأجر، ومضارب المضارب، ووكيل الوكيل، والمستعير من المستعير، ومن المستأجر، والمشتري من الوكيل المخالف.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاث مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- مسؤولية الضمان.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاثة قواعد.

القاعدة الأولى: من قبض مال الغير بغير إذنه من أمين يجوز له إقباضه فهو عنده أمانة، وإلا فلا[1].

القاعدة الثانية: من قبض مال الغير بغير إذنه ممن لا يجوز له إقباضه، فإن الضمان عليهما[2].

---

(١) القواعد ٢/٣٥٥، والإنصاف ٦/٣٢٤.

(٢) القواعد ٢/٣٥٥، والإنصاف ٦/٣٢٦.

القاعدة الثالثة: من قبض مال الغير بغير إذنه من غير أمين ضمنه، ولو كان يجوز له إقباضه[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- المودع الأمين الذي يجوز له الإيداع، بأن جعل له ذلك، أو خاف على الوديعة عنده، أو أراد سفراً، على التفصيل الذي يورده الفقهاء في مباحث الوديعة، إذا أودعها عند أمين آخر، فلا ضمان على واحد منهما.

٢- المستأجر إذا أجر العين المؤجرة له، لمثله، فإنه لا ضمان عليهما.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة.

١- الوكيل إذا وكل غيره فيما لا يجوز له التوكيل فيه؛ فإن للموكل تضمين أيهما شاء، ويرجع الثاني على الأول، إن لم يعلم؛ لدخوله على أنه أمين.

وقيل: لا يرجع لحصول التلف في يده.

٢- من قبض المال من المضارب بغير إذن صاحبه، وقد منع المضارب من ذلك، فإذا تلف المال تحت يد الثاني جاز لصاحب المال أن يضمن أيهما شاء، ويرجع الثاني على الأول إن لم يعلم.

وقيل: لا يرجع؛ لأن المال تلف تحت يده.

---

(١) القواعد ٢/٣٥٥، والإنصاف ٥/٣٨٠ والمبدع ٥/١٤٦.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة.

١- المشتري من الوكيل المخالف، إذا تلف المبيع تحت يده، فإن للموكل تضمين الوكيل لتعديه بالمخالفة، وتضمين المشتري لحصول التلف تحت يده، من غير إذن معتبر، ويرجع الوكيل -إن ضمن- على المشتري لما تقدم.

٢- المستعير من المستعير على القول: بجوازه، فإن للمعير تضمين العين المستعير الأول؛ لأن يده عليها يد ضمان، وله تضمينها المستعير الثاني: لتلفها تحت يده، ولا يرجع على الأول، لدخوله على الضمان، من غير تغرير، كالمستعير الأول.

الموضع الثالث: مسؤولية الضمان:

وقد تقدم ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الخامسة والتسعون

من أتلفَ مال غيره وهو يظن أنه له، أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه، ثم تبين خطأ ظنه، فإن كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره، ثم تبين خطأ المتسبب، أو أقر بتعمده للجناية ضمن المتسبب، وإن كان مستنداً إلى اجتهاد مجرد كمن دفع مالا تحت يده إلى من يظنه مستحقاً، ثم تبين الخطأ ففي ضمانه قولان.

وإن تبين المستند لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين أن الأمر بخلافه، فإن تعلق به حكم فنقض، فالضمان على المتلف، وإلا فلا ضمان، ويندرج تحت هذه الجمل مسائل:

منها: أن يشهد شاهدان بموت زيد فيقسم ماله بين ورثته، ثم يتبين بطلان الشهادة بقدومه حياً، أو حكم الحاكم بمال، ثم رجع الشهود، وصرحوا بالخطأ أو التعمد بشهادة الزور، فإن الضمان يختص بهم، أو يحكم الحاكم بمال ويستوفى ثم يتبين أن الشهود فساق، أو كفار، فإن حكمه في الباطن غير نافذ بالاتفاق.

وأما الظاهر فهو نافذ، وهل يجب نقضه؟ المذهب وجوبه.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- استقرار الضمان.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد.

القاعدة الأولى: من أتلف مال غيره يظنه ماله، مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره ثم تبين عدم صحة هذا الاستناد، ضمنه المتسبب[١].

القاعدة الثانية: من أتلف مال غيره يظنه ماله، مستندا إلى اجتهاد مجرد ضمنه[٢].

وقيل: لا، ويضمنه من تلف تحت يده[٣].

القاعدة الثالثة: من تصرف في مال غيره، يظن لنفسه ولاية عليه، مستنداً على حكم نقض؛ لبنائه على مستند لا يجوز الاستناد عليه، ولم يتبين الأمر بخلافه، فالضمان على المتلف[٤].

---

(١) القواعد ٢/٣٥٨، والاختيارات الفقهية ٣٤٧، والإنصاف ١٢/٩٧.

(٢) القواعد ٢/٣٥٨، والإنصاف ٦/٣٤٦.

(٣) القواعد ٢/٣٥٨، والإنصاف ٦/٣٤٦.

(٤) القواعد ٢/٣٥٨، والإنصاف ١١/٣١٨.

القاعدة الرابعة: من تصرف في مال غيره، يظن ولايته عليه مستنداً على حكم مبني على مستند لا يجوز الاستناد عليه، ولم يتبين الأمر بخلافه، فلم ينقض فلا ضمان عليه[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

أن يشهد شاهدان بموت شخص، وبعد قسمة ميراثه على ورثته يتبين بطلان الشهادة بظهور حياته، فإنه لا ضمان على المتلف، وهم الورثة، ويضمن المتسبب وهم الشهود.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

من دفع مالا تحت يده إلى من يظنه مالكه، أو مستحقه أو من يجوز دفعه إليه، ثم يتبين خطأه، فإنه لا يضمن المتلف، وهو من دفع المال إليه، ويضمن المتسبب، وهو من دفعه إلى متلفه.

وقيل: لا يضمن، ويضمنه متلفه.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من حكم له بمال، واستوفاه بناء على شهادة الشهود، ثم تبين عدم عدالتهم بكفرهم، أو فسقهم، فإن الحكم ينقض؛ لانتفاء شرطه، ويجب الضمان على المتلف المحكوم له؛ لبطلان ما استند عليه في إتلاف المال.

---

(١) القواعد ٢/٣٥٨، والإنصاف ١٢/٩٧.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

أن يحكم لشخص بمال بناء على شهادة الشهود، وبعد أن يستوفيه يرجع الشهود عن شهادتهم، ولم يتبين الأمر بخلاف ما شهدوا به أولاً فإن الحكم لا ينقض للشك في صدق الشهود في الرجوع، ولا يلزم المتلف وهو المحكوم له ضمان؛ لاستناده على الحكم القائم، ويجب الضمان على الشهود لتسببهم في الإتلاف؛ بتسليطهم المتلف عليه.

الموضع الثالث: استقرار الضمان.

وقد تقدم ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة السادسة والتسعون

من وجب عليه أداء عين مال، فأدى عنه غيره بغير إذنه هل يقع موقعه، وينتفي الضمان عن المؤدي؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن تكون العين ملكاً لمن وجب عليه الأداء، وقد تعلق بها حق الغير، فإن كان المتصرف له ولاية التصرف وقع الموقع، ولا ضمان، ولو كان الواجب ديناً، وإن لم يكن له ولاية، فإذا كانت العين متميزة بنفسها فلا ضمان، ويجزئ، وإن لم تكن متميزة من بقية ماله ضمن، ولم يجزئ، إلا أن يجيز المالك التصرف، ونقول بوقف عقود الفضولي على الإجازة، ويتفرع عليها مسائل:

منها: لو امتنع من أداء دينه وله مال فباع الحاكم ماله فوفاه عنه صح وبرئ منه، ولا ضمان، أو امتنع من أداء الزكاة، أو تعذر استئذانه، وإخراج الزكاة وغيرها من مال المولى عليه، أو إخراج ما تعين من أضحية، ونذر صدقة بغير إذنه.

القسم الثاني: أن يكون الواجب أداؤه غير مملوك له، وأداه الغير إلى مستحقه، فإن كان مستحقه معيناً، فإنه يجزئ ولا ضمان، وإذا لم يكن معيناً ففي الإجزاء خلاف، ويندرج تحت ذلك مسائل:

منها: المغصوب، والودائع إذا أداها أجنبي إلى المالك أجزأت، ولا ضمان، أو أرسل صيداً لمحرم، أو صرف أجنبي الموصى به لمعين له.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- الإجزاء والضمان.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة خمس قواعد:

القاعدة الأولى: من أدى عن غيره من ماله حقا بغير إذنه بولاية عليه، أجزأ ولا ضمان[(١)].

القاعدة الثانية: من أدى عن غيره من ماله عيناً متميزة عن غيرها بغير إذنه، من غير ولاية عليه، أجزأ، ولا ضمان[(٢)].

القاعدة الثالثة: من أدى عن غيره من ماله عيناً غير متميزة بغير إذنه، من غير ولاية، لم يجزئ، ولزمه الضمان[(٣)].

---

(١) القواعد ٢/٣٧٠، والإنصاف ٥/٢٧٦.

(٢) القواعد ٢/٣٧٠، والإنصاف ٤/٩٣.

(٣) القواعد ٢/٣٧٠، والإنصاف ٤/٩٤.

وقيل: إلا أن يجيز المؤدى عنه[١]، على القول بوقف تصرف الفضولي على الإجازة.

القاعدة الرابعة: من أدى عن غيره بغير إذنه عينا لا يملكها، يجب أداؤها إلى صاحبها المعين، أجزأ ولا ضمان[٢].

القاعدة الخامسة: من أدى عن غيره بغير إذنه عينا لا يملكها يجب أداؤها، ليس ملكا لمعينٍ أجزأ ولا ضمان[٣].

وقيل: لا يجزئ ويجب الضمان[٤].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا امتنع المدين من وفاء الدين فباع الحاكم ماله ووفى عنه، فإنه يجزئ، ولا يجب على الحاكم ضمان.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا عين هدياً، أو أضحية، أو نذراً فذبحه عنه بغير إذنه من لا ولاية له عليه أجزأ، ولا ضمان.

---

(١) القواعد ٢/٣٧٠، والفروع ٢/٥٥١.

(٢) القواعد ٢/٣٧٦، والإنصاف ٦/٣٣٥.

(٣) القواعد ٢/٣٧٦، والإنصاف ٤/٩٣، والفروع ٤/٧١٦.

(٤) القواعد ٢/٣٧٦، والإنصاف ٤/٩٣.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من أخرج الزكاة من مال المخرج عنه، من غير إذن ولا ولاية، فإنه لا يجزئ عن المخرج عنه؛ لعدم النية المعتبرة منه أو ممن يقوم مقامه، ويلزم المخرج الضمان؛ لعدم سقوط الفرض بهذا الإخراج عن المخرج عنه.

وقيل: يتوقف الإجزاء وسقوط الضمان، على إجازة المخرج عنه؛ بناء على نفوذ تصرف الفضولي بالإجازة.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من أدى الوديعة إلى صاحبها من غير إذن المودع، فإنه يجزئ عنه ولا ضمان.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا فرق الأجنبي الوصية، وكانت لغير معين، كالفقراء فإنها تقع موقعها، ولا يلزمه ضمان، كما لو كانت لمعين.

الموضع الثالث: الإجزاء والضمان:

وقد تقدم ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة السابعة والتسعون

من بيده مال، أو في ذمته دين يعرف مالكه، ولكنه غائب يرجو قدومه، فليس له التصرف فيه بلا إذن الحاكم، إلا أن يكون يسيرا تافهاً، فله الصدقة به عنه، نص عليه في مواضع وإن كان قد أيس من قدومه، فإن مضت مدة يجوز أن تزوج فيها امرأته، ويقسم ماله، وليس له وارث، فهل يجوز التصرف في ماله بدون إذن

الحاكم؟ قد يتخرج على وجهين، أصلهما روايتان في امرأة المفقود، هل تزوج بدون إذن الحاكم، والمنصوص في رواية صالح جواز التصدّق به، ولم يعتبر حاكماً، وإن لم يعرف مالكه، بل جهل جاز التصدق به عنه بشرط الضمان، بدون إذن الحاكم قولا واحداً على أصح الطريقين، ويتخرج عليه مسائل:

منها اللقطة التي لا تملك واللقيط الذي معه مال، والرهون، والغصوب، والودائع التي جهل أربابها، والديون المستحقة كالأعيان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- التصرف.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: إذا رجي قدوم الغائب المعروف، لم يجز التصرف بشيء من ماله بغير إذن الحاكم، إلا أن يكون شيئاً تافهاً فيتصدق به عنه[1].

القاعدة الثانية: إذا لم يرج قدوم الغائب المعروف الذي لا وارث له، جاز التصرف بماله[2].

وقيل: بإذن الحاكم[3].

---

(١) القواعد ٢/٣٧٨، والإنصاف ٦/٢١٣، والفروع ٤/٢٣٤.

(٢) القواعد ٢/٣٧٨، والإنصاف ٦/٢١٣.

(٣) القواعد ٢/٣٧٨، والإنصاف ٦/٢١٢ والروايتين والوجهين ١/٣٧.

القاعدة الثالثة: إذا لم يعرف مالك المال جاز التصدق به عنه، بغير إذن الحاكم مضموناً[1].

الموضع الثالث: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

من عنده وديعة، أو في ذمته دين لمفقود معروف لم يمض على غيبته مدة يغلب على الظن موته فيها، فإنه لا يجوز له التصرف بشيء من ذلك بغير إذن الحاكم، إلا أن يكون شيئاً يسيرا، كالقلم والمحفظة، وعجلة السيارة، فإنه يجوز له أن يتصدق بها عنه بغير إذن الحاكم.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

من عنده رهن أو عارية، أو في ذمته دين لمفقود معروف مضت عليه المدة التي يغلب على الظن موته فيها، ولا يعرف له وارث، فإنه يجوز له التصرف بما لديه له من غير إذن الحاكم.

وقيل: لا يتصرف به إلا بإذن الحاكم.

وهذا أولى، دفعاً للتهمة، وسداً لذريعة التلاعب بالأموال.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من لديه ودائع جهل أصحابها كما لو مات المودع وليس عليها ما يدل على أصحابها، فإنه يجوز لمن هي تحت يده التصدق بها لأصحابها من غير إذن الحاكم.

---

(١) القواعد ٢/٣٧٩ والفروع ٤/٢٣٤، وتصحيح الفروع معه ٤/٢٣٤.

وقيل: لا يتصرف بها بغير إذن الحاكم.

وهذا أولى، إذا لم يخش عليها منه، لما تقدم.

الموضع الثالث: التصرف:

وقد تقدم في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الثامنة والتسعون

من أدعى شيئاً ووصفه، دفع إليه بالصفة إذا جهل ربه ولم يثبت عليه يد من جهة مالكه، وإلا فلا.

ويتخرج عليه مسائل:

منها: اللقطة، والأموال المغصوبة، والمنهوبة، والمسروقة، وتداعي المؤجر والمستأجر دفنا في البيت، واللقيط، إذا تنازع في التقاطه اثنان، ومن وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- قبول الدعوى بالوصف.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: من ادعى شيئاً ليس عليه يد ولا يعرف له مالك فوصفه بما يميزه دفع إليه[1].

القاعدة الثانية: إذا ادعى اثنان فأكثر شيئاً ليس عليه يد، ولا يعرف له مالك فوصفه كل منهم بما يميزه قسم بينهم بالسوية[2].

وقيل يقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة دفع إليه[3].

القاعدة الثالثة: إذا ادعى أكثر من واحد شيئاً ليس عليه يد، ولا يعلم له مالك، فوصفه كل واحد منهم، بما يميزه، وكان بعضهم أكثر استقصاء لوصفه دفع إليه[4].

وقيل: هو كغيره[5].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

من أدعى لقطة ووصفها بما يميزها، ولم يدعها معه أحد وجب دفعها إليه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا ادعى أكثر من واحد شيئاً لدى الشرطة من أموال مسروقة ووصفه كل واحد منهم بما يميزه، ولم يتميز بعضهم بزيادة في الوصف فإنه يقسم بينهم.

---

(١) القواعد ٢/٣٨٦، والإنصاف ٦/٤١٨.

(٢) القواعد ٢/٣٨٦، والإنصاف ٦/٤٢٢.

(٣) القواعد ٢/٣٨٦، والإنصاف ٦/٤٢٢.

(٤) القواعد ٢/٣٨٦، والإنصاف ٦/٤٢٣.

(٥) القواعد ٢/٣٨٦، والإنصاف ٦/٤٢٣.

وقيل: يقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة دفع إليه.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا ادعى المؤجر والمستأجر كنزا في الدار المؤجرة، ووصفه كل واحد منهما بما يميزه، وذكر أحدهما من أوصافه ما لم يذكره الآخر، فقد قيل: إنه يدفع إليه.

وقيل: لا يميزه ذلك على الآخر.

الموضع الثالث: قبول الدعوى بالوصف:

وفيه مبحثان:

١- أصل القبول.

٢- تقديم بعض المدعين على بعض.

المبحث الأول: أصل قبول الدعوى بالوصف من غير بينة:

ما لا يعلم له مالك، وليس عليه يد، تقبل دعوى مدعيه بالوصف بلا بينة، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك، ويدل له ما ورد في اللقطة.

المبحث الثاني: تقديم بعض المدعين على بعض:

وفيه مطلبان:

١- إذا لم يتميز بعضهم على بعض.

٢- إذا تميز بعضهم على بعض.

المطلب الأول: إذا لم يتميز بعض المدعين على بعض:

إذا تعدد مدعي مالا يعرف مالكه، ولم يتميز بعضهم على بعض لم يقدم أحد منهم على غيره، وقسم محل الدعوى بينهم.

وقيل: يقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة أخذه.

المطلب الثاني: إذا تميز بعض المدعين على بعض:

إذا تعدد مدعي مالا يعرف مالكه، وتميز بعضهم على بعض بزيادة الوصف قدم على غيره.

وقيل: لا يقدم كما لو لم يتميز.

*   *   *   *

القاعدة التاسعة والتسعون

ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان، ولا ضرر في بذله لتيسره، وكثرة وجوده، أو المنافع المحتاج إليها، يجب بذله مجاناً بغير عوض في الأظهر ويندرج تحتها مسائل:

منها منع بيع الهر، وبذل الماء، والكلأ، ووضع الخشب، وإعارة الحلي، والمصحف للمحتاج إليه، وضيافة المجتازين.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

مضمون هذه القاعدة: أن ما لا ضرر في بذله مما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به، من الأعيان، والأموال، والمنافع يجب بذله مجاناً بغير عوض[1].

---

(١) القواعد ٣٨٨/٢، والإنصاف ٣٦٥/٦.

وقيل: لا يلزم[١].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- بذل ظل الأشجار المملوكة إذا لم يحصل به ضرر للأشجار أو غيرها.

٢- وضع الخشب على جدار الجار إذا لم يضر به.

٣- عجلة السيارة الاحتياطية للمحتاج في مكان لا يمكنه تحصيل البديل.

٤- الرافعة ومفك العجلات.

* * * *

القاعدة المائة

الواجب بالنذر هل يلحق بالواجب بالشرع، أو المندوب؟

فيه خلاف ينزل عليه مسائل كثيرة:

منها: الأكل من أضحية النذر، وفعل الصلاة المنذورة في وقت النهي، ونذر صيام أيام التشريق، أو نذر صلاة، هل يجزيه ركعة أم لابد من ركعتين؟ أو نذر عتق رقبة لم يجزه إلا سليمة من العيوب.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

---

(١) القواعد ٢/٣٨٨، والإنصاف ٦/٣٦٦.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع[1].

وقيل: لا[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- فعل الصلاة المنذورة في أوقات النهي، كما تفعل الصلاة المقضية الواجبة بأصل الشرع.

فعلى القول: بأن الواجب بالنذر كالواجب بأصل الشرع يفعل، وعلى القول الثاني: لا يفعل.

٢- الأكل من الأضحية المنذورة، فعلى أن النذر كالواجب بالشرع يؤكل، وعلى القول الآخر لا يؤكل إلا إذا اشترط.

٣- صوم أيام التشريق بالنذر، تصح على القول: بأن المنذور كالواجب بالشرع ابتداء، كصيامها من القارن، والمتمتع إذا لم يجد الهدي.

وعلى القول الآخر، لا يصح، للنهي عن صيامها.

٤- الاكتفاء بركعة واحدة في نذر الصلاة المطلق.

فعلى أن المنذور كالواجب بأصل الشرع، لا يجزئ؛ لأن أقل صلاة الفرض ركعتان.

وعلى القول الآخر تجزئ الركعة كالوتر.

* * * *

---

(١) القواعد ٢/٣٩٤، والفروع ٣/٥٥٥ و٥٥٦ و١/٥٧٥.

(٢) القواعد ٢/٣٩٤، والإنصاف ٤/١٠٤ و١/٢٠٤.

القاعدة الواحدة بعد المائة

من خير بين شيئين، وأمكنه الإتيان بنصفيهما معا، فهل يجزئه أم لا؟ فيه خلاف، وينزل عليه مسائل:

منها: لو أعتق في الكفارة نصفي رقبتين، أو أطعم خمسة مساكين، وكسا خمسة، أو أخرج في الفطرة صاعاً من جنسين.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن من أتى بنصفين من مخير بينهما أجزئه[1].

وقيل: لا يجزئه[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- عتق نصفي رقبتين ممن لزمه عتق رقبة.

٢- إطعام خمسة مساكين وكسوتهم في كفارة اليمين. بدلا من إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم.

٣- إخراج زكاة الفطر نصف صاع من بر، ونصف صاع من غيره.

---

(١) القواعد ٢/٣٩٧، والإنصاف ٩/٢٢٣.

(٢) القواعد ٢/٣٩٧، والإنصاف ٩/٢٢٣.

٤- الجمع في جزاء الصيد بين الإطعام والصيام، بأن يطعم عن بعض الكفارة، ويصوم عن الباقي.

* * * *

القاعدة الثانية بعد المائة

من أتى بسبب يفيد الملك، أو الحل، أو يسقط الواجبات على وجه محرم، وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب وكان وجوده كالعدم، ويترتب عليه أحكام.

منها: الفار من الزكاة بتنقيص النصاب، أو إخراجه عن ملكه، تجب عليه الزكاة، والمطلق في مرضه لا يقطع طلاقه حق الزوجة من الإرث، والسكران يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله، وتخليل الخمر لا يفيد حله، وذبح الصيد للمحرم لا يحله.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- الاعتبار للسبب أو عدمه.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد.

القاعدة الأولى: من أتى بسبب يفيد الملك على وجه محرم، فوجوده كعدمه[1].

---

(١) القواعد ٢/٤٠١، والإنصاف ٣/١٦١.

القاعدة الثانية: من أتى بسبب يفيد الحل على وجه محرم ألغي ذلك السبب، وصار وجوده كالعدم[١].

القاعدة الثالثة: من أتى بسبب يسقط الواجب على وجه محرم، لم تترتب عليه أحكامه[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- قتل الوارث لمورثه ليرثه، فإنه يلغي السبب الموصل إلى الإرث وهو القتل تعجلا للإرث، فلا يرث القاتل مورثه، لحديث: **(ليس للقاتل من الميراث شيء)**[٣].

٢- قتل الموصى له للموصي، فإنه يلغي هذا السبب الموصل للوصية وتبطل الوصية به.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- تخليل الخمر، فإنه لا يحلها ولا تطهر به.

٢- ذبح المحرم للصيد، فإنه لا يحله له ولا لغيره.

٣- ذبح المحل الصيد للمحرم، فإنه لا يحله له.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة.

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

---

(١) القواعد ٢/٤٠١، والإنصاف ١/٣١٩.

(٢) القواعد ٢/٤٠١، والفروع ٢/٣٤٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي كتاب الفرائض باب لا يرث القاتل ٦/٢٢٠.

١- من باع النصاب قرب تمام الحول فراراً من الزكاة، فإن هذا التصرف، وهو نقل الملك لا يسقط عنه الزكاة.

٢- المطلق في مرض الموت المخوف بقصد حرمان المطلقة من الإرث، فإنه لا يبطل إرثها، عند من يرى ذلك.

الموضع الثالث: الاعتبار للسبب:

وقد تقدم في القواعد والأمثلة أنه لا اعتبار له، وأنه لا يرتب أثراً.

القاعدة الملحقة بالقاعدة السابقة:

من تعجل حقه، أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه ويدخل فيها مسائل:

قتل المورث، والموصي له، والغال من الغنيمة يحرم سهمه على إحدى الروايتين، ومن تزوج امرأة في عدتها حرمت عليه على التأبيد على رواية[١]، ومن تزوجت عبدها تحرم عليه على التأبيد، كما روى عن عمر رضي الله عنه[٢].

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن من تعجل شيئاً قبل أوانه على وجه محرم عوقب بحرمانه[٣].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب العدد، باب اجتماع العدتين ٧/٤٤١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، باب النكاح وملك اليمين لا يجتمعان ٧/١٢٧.

(٣) القواعد ٢/٤٠٤، والفروع ٥/٥٤، والإنصاف ٧/٣٦٨.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- قتل الوارث للمورث، فإنه يؤدي إلى حرمانه من الإرث لحديث: (ليس للقاتل من الميراث شيء)[1].

٢- قتل الموصى له للموصي، فإنه يؤدي إلى بطلان الوصية وحرمانه منها.

٣- من تزوج امرأة في عدتها، فإنه يؤدي إلى تحريمها عليه على التأبيد، عند من يرى ذلك.

وقيل: تباح له بعد انقضاء عدتها.

٤- حرمان الغال من الغنيمة سهمه منها، لتعجله بالغلول.

٥- من تزوجت عبدها قبل عتقه، فإنها تحرم عليه على التأبيد عند من يرى ذلك.

* * * *

القاعدة الثالثة بعد المائة

الفعل الواحد ينبني بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ولا ينقطع بالتفرق اليسير، ولذلك صور.

منها مكاثرة الماء القليل النجس بالماء الكثير يعتبر له الاتصال المعتاد، دون صب القلتين دفعة واحدة، واعتبار الموالاة في الوضوء، والصلاة التي سلم قبل تمامها، والمسافر إذا مر ببلد لا يستقر فيها، والطواف إذا تخلله غيره.

---

(١) تقدم تخريجه في القاعدة السابقة.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- ضابط التفريق اليسير.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن التفريق اليسير بين أجزاء الفعل الواحد لا يبطله[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- التفريق اليسير بين أفعال الوضوء لا يبطله.

٢- السلام من الصلاة قبل إتمامها سهوا، فإنه لا يمنع من البناء على ما مضى منها إذا قرب الفصل، ولم يشتغل بغيرها.

٣- الخروج من الطواف لصلاة الجماعة، فإنه لا يخل بالموالاة على القول باشتراطها فيه.

الموضع الثالث: الضابط للتفريق اليسير:

يعتبر كل شيء بحسبه والمرجع في ذلك إلى العرف.

* * * *

القاعدة الرابعة بعد المائة

الرضا بالمجهول، جنسا، أو قدراً، أو وصفا، هل هو رضا معتبر لازم؟

إن كان الملتزم عقداً، أو فسخاً يصح إبهامه بالنسبة إلى أنواعه، أو إلى أعيان من يرد عليه صح الرضا به، ولزم بغير خلاف، وإن كان غير ذلك ففيه خلاف.

---

(١) القواعد ٢/٤٠٦، والإنصاف ١/٦٣، والفروع ١/٨٨.

فالأول: له صور.

منها: أن يحرم بمثل إحرام فلان، أو بأحد الأنساك، أو طلق إحدى زوجاته، أو أعتق أحد عبيده، صح، وأخرج بقرعة.

وأما الثاني: فله صور.

منها: إذا طلق بلفظ أعجمي، أو أعتق ونحوه.

ومنها: البراءة من المجهول، وإجازة الوصية المجهولة، والبراءة من عيوب المبيع.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاث مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- الإلزام بالرضا.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

المراد بهذه القاعدة: أن العقود والفسوخ -إذا صح إبهام ما ترد عليه من أنواع أو أعيان- لم تؤثر الجهالة في صحتها، وإلا أثرت[١].

وقيل: لا تؤثر[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١- أمثلة مالا تؤثر الجهالة فيه.

---

(١) القواعد ٢/٤١٣، والإنصاف ٣/٤٤٩.

(٢) القواعد ٢/٤١٤، والإنصاف ٨/٤٧٥ و٤٧٦.

٢- أمثلة ما تؤثر الجهالة فيه.

المبحث الأول: أمثلة ما لا تؤثر الجهالة فيه:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- من أحرم بمثل ما أحرم به فلان، فإنه يصح وينصرف إلى ما أحرم به، ويسير عليه إذا علمه، فإن لم يعلمه صرفه إلى ما شاء قبل الشروع في الطواف، كما لو أحرم بنسك مطلق.

٢- من أحرم بنسك مطلق، فإنه يصح، ويصرفه على ما شاء قبل الشروع في الطواف.

٣- من طلق إحدى زوجاته مبهمة، فإنه يصح، وتخرج المطلقة بقرعة.

المبحث الثاني: أمثلة ما تؤثر فيه الجهالة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- من طلق بلغة لا يفهمها، ملتزماً بمدلول اللفظ الذي نطق به وهو لا يفهم معناه، فإنه لا يقع طلاقه؛ لعدم قصده لمعناه.

وقيل: يقع، بناء على وقوع الطلاق بالكتابة من غير قصد الطلاق.

٢- من طلق زوجته عدد ما طلق فلان زوجته، وهو لا يعلم عدده، فإنه لا يلزمه أكثر من واحدة؛ لعدم قصده لما زاد عنها.

وقيل: يقع العدد الذي طلق به فلان، بناء على وقوع الطلاق بالكتابة وإن لم ينوه.

الموضع الثالث: الإلزام بالرضا:

وفيه مبحثان:

١- المراد بالإلزام بالرضا.

٢- الإلزام بالرضا.

المبحث الأول: المراد بالإلزام بالرضا:

المراد بالإلزام بالرضا: أن يؤاخذ الملتزم بالمجهول بما التزم به، ولو لم يفهم المراد منه عند الالتزام.

المبحث الثاني: الإلزام بالرضا:

وفيه مطلبان:

١- إذا كان الملتزم به عقداً أو فسخاً يصح إبهام ما يرد عليه من أنواع أو أعيان.

٢- إذا كان الملتزم به عقداً أو فسخاً لا يصح إبهام ما يرد عليه من أنواع أو أعيان.

المطلب الأول: إذا كان الملتزم به يصح إبهام ما يرد عليه صح ولزم بالرضا ولم تؤثر فيه جهالة مورده كما تقدم في الأمثلة.

المطلب الثاني: إذا كان الملتزم به لا يصح إبهام مورده من أنواع أو أعيان لم يصح، ولم يلزم بالرضا كما تقدم في أمثلة ذلك.

* * * *

القاعدة الخامسة بعد المائة

في إضافة الإنشاءات والإخبارات إلى المبهمات، أما الإنشاءات فمنها العقود، وهي أنواع:

أحدها: عقود التمليكات المحضة، كالبيع والصلح بمعناه، وعقود التوثيقات كالرهن، والكفالة، والتبرعات اللازمة بالقبض أو بالعقد، كالهبة، والصدقة، فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة، كعبد من عبيد، وشاة من قطيع، وكفالة أحد هذين الرجلين، وضمان أحد هذين الدينين، ويصح في مبهم من أعيان متساوية ومختلطة كقفيز من صبرة، أو رطل من زبرة.

وإن كانت متميزة متفرقة ففيها احتمالان.

والثاني: عقود معاوضات غير متمحضة، كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد ففي صحتها على مبهم من أعيان مختلفة وجهان، أصحهما الصحة.

والثالث: عقد تبرع معلق بالموت فيصح في المبهم بغير خلاف لما دخله من التوسع، ومثله عقود الإباحات كإعارة أحد هذين الثوبين، وكذا عقود المشاركات، والأمانات المحضة، مثل أن يقول: ضارب بإحدى هاتين المائتين، وهما في كيسين، ودع عندك الآخر وديعة.

ومنها: الفسوخ فما وضع منها على التغليب والسراية صح في المبهم، كالطلاق والعتاق، وأما الإخبارات، فما كان خبراً دينياً وكان يجب به حق على المخبر، قبل في المبهم، وإن تعلق به وجوب حق على غيره لم يقبل إلا ما يظهر فيه عذر الاشتباه، ففيه خلاف، وإن تعلق به وجوب الحق لغيره على غيره، فحكمه حكم إخبار من وجب عليه الحق، ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: لو أخبره أن كلبا ولغ في أحد هذين الإناءين لا بعينه قبل، وكان كمن اشتبه عليه طاهر بنجس.

ومنها: الإقرار، والدعوى بالمبهم، والشهادة.

فصل

ولو تعلق الإنشاء باسم لا يتميز به مسماه لوقوع الشركة فيه، فإن لم ينوه في الباطن معيناً فهو كالتصريح بالإبهام، وإن نوى به معيناً، فإن كان العقد مما لا يشترط له الشهادة صح، وإلا ففيه خلاف ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: ورود عقد النكاح على اسم لا يتميز مسماه لا يصح، والوصية لمحمد مشترك واشتباه المدعى عليه.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة اثنتين وعشرين قاعدة.

القاعدة الأولى: عقود التمليكات المحضة في مبهم من أعيان متفاوتة لا تصح[1].

القاعدة الثانية: عقود التمليكات المحضة في المبهم من أعيان، متساوية مختلطة، صحيحة[2].

القاعدة الثالثة: عقود التمليكات في المبهم من أعيان متميزة متساوية متفرقة، صحيحة[3].

وقيل: لا تصح[4].

القاعدة الرابعة: عقود المعاوضات المحضة في المبهم من أعيان مختلفة من جنس واحد، لا تصح[5].

وقيل: تصح[6].

---

(١) القواعد ٢/٤١٨، والإنصاف ٤/٣٠٢.

(٢) القواعد ٢/٤١٨، والإنصاف ٤/٣٠٢.

(٣) القواعد ٢/٤١٨، والإنصاف ٤/٣٠٢.

(٤) القواعد ٢/٤١٨، والإنصاف ٤/٣٠٣.

(٥) القواعد ٢/٤١٨، والإنصاف ٤/٣٠٣.

(٦) القواعد ٢/٤١٨، والإنصاف ٤/٣٠٣.

القاعدة الخامسة: عقود المعاوضات غير المحضة، تصح على المبهم من الأعيان المختلفة[١].

وقيل: لا تصح[٢].

القاعدة السادسة: عقود التبرعات المعلقة بالموت تصح في المبهم من غير خلاف[٣].

القاعدة السابعة: عقود الإباحات في المبهم، صحيحة كالتبرعات[٤].

القاعدة الثامنة: عقود التبرعات المعلقة بالموت للمبهم الذي يؤول إلى العام، صحيحة[٥].

القاعدة التاسعة: عقود التبرعات المعلقة بالموت للمبهم الذي لا يؤول إلى العام، لا تصح[٦].

وقيل: تصح[٧].

القاعدة العاشرة: الفسوخ المبنية على التغليب والسراية في المبهم صحيحة[٨].

القاعدة الحادية عشرة: الإخبارات المتعلقة بأمر ديني في المبهم مقبولة[٩].

القاعدة الثانية عشرة: إخبار الشخص بأمر مبهم عليه مقبول[١٠].

---

(١) القواعد ٢/٤١٩، والهداية ١/٢٦٣.

(٢) القواعد ٢/٤١٩، والهداية ١/٢٦٣.

(٣) القواعد ٢/٤١٩، والمبدع ٦/٥٣، والمحرر ١/٣٨٥.

(٤) القواعد ٢/٤١٩، والإنصاف ٥/٢١٠.

(٥) القواعد ٢/٤٢٠، والمحرر ١/٣٨٣.

(٦) القواعد ٢/٤٢٠، والمبدع ٦/٣٣، والإنصاف ٧/٢٣١.

(٧) القواعد ٢/٤٢٠، والإنصاف ٧/٣٣١.

(٨) القواعد ٢/٤٢٠، والمحرر ٢/٦١.

(٩) القواعد ٢/٤٢٠، والإنصاف ١/٧١.

(١٠) القواعد ٢/٤٢٠، والشرح الكبير ٣/١٦١.

القاعدة الثالثة عشرة: إخبار الشخص بأمر مبهم له على غيره غير مقبول[1].

القاعدة الرابعة عشرة: إخبار الشخص بحق مبهم له على غيره فيما يظهر فيه عذر الاشتباه غير مقبول[2].

وقيل: بلى[3].

القاعدة الخامسة عشرة: إخبار الشخص بحق مبهم لغيره على غيره، مقبول[4].

القاعدة السادسة عشرة: الإقرار بالمبهم، وللمبهم، صحيح[5].

القاعدة السابعة عشرة: الدعوى بالمبهم مما يصح العقد عليه مبهما صحيحة[6].

القاعدة الثامنة عشرة: الدعوى على المبهم لا تصح[7].

القاعدة التاسعة عشرة: الشهادة بالمبهم صحيحة إن كان المشهود به يصح مبهما وإلا فلا[8].

القاعدة العشرون: إذا تعلق الإنشاء باسم لا يتميز مسماه؛ لوقوع الاشتراك فيه، إذا لم ينو فهو كالمبهم[9].

---

(١) القواعد ٢/٤٢٠.

(٢) القواعد ٢/٤٢٠.

(٣) القواعد ٢/٤٢٠.

(٤) القواعد ٢/٤٢٠، والمحرر ٢/٢٠٦، والإنصاف ١١/٢٧٣.

(٥) القواعد ٢/٤٢١، والشرح الكبير ٣/١٦١.

(٦) القواعد ٢/٤٢٢، والإنصاف ١١/٢٧٣.

(٧) القواعد ٢/٤٢٣، والمبدع ١٠/٧٤، أخذا من مفهوم قول: ويحتمل... إلخ.

(٨) القواعد ٢/٤٢٣.

(٩) القواعد ٢/٤٢٤، والمحرر ٢/١٥.

القاعدة الحادية والعشرون: إذا تعلق الإنشاء باسم لا يتميز مسماه لوقوع الاشتراك فيه، إذا نوي به معين وهو مما لا تشترط الشهادة على العقد فيه، فهو صحيح[(١)].

القاعدة الثانية والعشرون: إذا تعلق الإنشاء باسم لا يتميز مسماه لوقوع الشركة فيه، إذا نوي به معين وكان مما تشترط الشهادة على العقد فيه، فهو غير صحيح[(٢)].

وقيل: بلى[(٣)].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه اثنان وعشرون مبحثاً:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- بيع شاة مبهمة من قطيع متفاوت الأنواع والأوصاف.

٢- بيع سيارة مبهمة من سيارات مختلفة الأنواع والموديلات والأوصاف.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- بيع سيارة مبهمة من مجموع سيارات متفقة في النوع والموديل والأوصاف، والميزات.

٢- بيع ربطة مبهمة من حديد متفق في الجودة والأوصاف.

٣- بيع طن مبهم من صبرة طعام متساوية في النوع والجودة والأوصاف.

٤- بيع نخلة مبهمة من بستان متساو نخله في النوع والأوصاف.

---

(١) القواعد ٢/٤٢٤.

(٢) القواعد ٢/٤٢٤، والإنصاف ٨/٥١.

(٣) القواعد ٢/٤٢٤، والإنصاف ٨/٥١.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من باع قفيزا من صبرة بر متَميزة متساوية الأجزاء.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

بيع قفيز من صبرة بر مختلفة الأجزاء بعضها أجود من بعض.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

النكاح على سيارة مبهمة من سيارات مختلفة.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الوصية ببيت مبهم من بيوت مختلفة المواقع والأوصاف.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إعارة سيارة مبهمة من مجموع سيارات مختلفة.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

قول الشخص: أعطوا أحد هذين، فإنها تصح الوصية ويعين بقرعة.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الوصية لأحد هذين، فإنها لا تصح.

وقيل: بلى، ويعين أحدهما بقرعة.

كذا ورد في القواعد، والفرق بينه وبين مثال القاعدة الثامنة غير واضح، إلا إن أريد بهذا على قول، من لا يرى الصحة، وفي القاعدة الثامنة عند من يراها.

المبحث العاشر: أمثلة القاعدة العاشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من طلق إحدى زوجاته مبهمة، فإنه يصح وتعين بقرعة.

المبحث الحادي عشر: أمثلة القاعدة الحادية عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الإخبار عن نجاسة أحد ثوبين من غير تعيين، فإنه يقبل ويصيران كالمشتبهين.

المبحث الثاني عشر: أمثلة القاعدة الثانية عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إخبار الشخص بأن لفلان شاة من هذا القطيع، أو نخلة من هذا البستان ولا يعين الشاة، ولا النخلة، فيصح، ويعين المخبر به بقرعة.

المبحث الثالث عشرة: أمثلة القاعدة الثالثة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إخبار الشخص بأن له نخلة في بستان فلان، ولا يعينها.

المبحث الرابع عشر: أمثلة القاعدة الرابعة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إخبار الشخص باستحقاقه لشاة مبهمة من شياه بيد غيره لا يتميز بعضها عن بعض، فإنه لا يقبل.

وقيل: يقبل.

المبحث الخامس عشر: أمثلة القاعدة الخامسة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إخبار شخص بأن لفلان على فلان مبلغا من المال، فإنه يقبل ويأخذ حكم الشهادة.

المبحث السادس عشر: أمثلة القاعدة السادسة عشرة:

وفيه مطلبان:

١ - الإقرار بالمبهم.

٢ - الإقرار للمبهم.

المطلب الأول: أمثلة الإقرار بالمبهم:

ومن أمثلة ذلك:

إقرار الشخص لآخر بشاة مبهمة من قطيع، أو بثوب مبهم من ثياب.

المطلب الثاني: أمثلة الإقرار للمبهم:

من أمثلة ذلك:

الإقرار بمبلغ من المال لشخص مبهم من أشخاص.

المبحث السابع عشر: أمثلة القاعدة السابعة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

دعوى الزوجة أن صداقها سيارة مبهمة من مجموعة سيارات أو شقة غير معينة في عمارة معينة.

المبحث الثامن عشر: أمثلة القاعدة الثامنة عشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إقامة الدعوى على شخص غير معين من مجموعة أشخاص كمدرس غير معين من مدرسي المدرسة.

المبحث التاسع عشر: أمثلة القاعدة التاسعة عشرة:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة الشهادة بالمبهم الذي يصح مبهما.

٢- أمثلة الشهادة بالمبهم الذي لا يصح مبهما.

المطلب الأول: أمثلة الشهادة بالمبهم الذي يصح مبهما:

من أمثلة ذلك:

الشهادة على الشخص بأنه طلق إحدى زوجاته من غير تعيين لواحدة منهن.

المطلب الثاني: أمثلة الشهادة بالمبهم الذي لا يصح مبهما:

من أمثلة ذلك:

الشهادة على الشخص بأنه باع إحدى سياراته من غير تعيين لواحدة منهن.

المبحث العشرون: أمثلة القاعدة العشرين:

من أمثلة هذه القاعدة:

من زوج إحدى بناته من غير تسمية ولا نية لواحدة منهن.

المبحث الحادي والعشرون: أمثلة القاعدة الحادية والعشرين:

من أمثلة هذه القاعدة:

من وصى لصديق له اسمه محمد، وله أكثر من صديق اسمه محمد، ووجد ما يدل على إرادة واحد معين وخفي تعيينه، فتصح الوصية ويخرج المستحق بقرعة.

المبحث الثاني والعشرون: أمثلة القاعدة الثانية والعشرين:

من أمثلة هذه القاعدة:

لو اتفق الولي والزوج على واحدة معينة قبل العقد ثم وقع العقد على اسم لا يميزها، مثل (زوجتك ابنتي) مع نية المحددة من الولي والزوج، فإنه لا يصح، لاشتراط الشهادة في النكاح، والشهادة لا تصح على النية.

* * * *

القاعدة السادسة بعد المائة

ينزل المجهول منزلة المعدوم، وإن كان الأصل بقاؤه، إذا يئس من الوقوف عليه، أو شق اعتباره، وذلك في مسائل.

منها: اللقطة بعد الحول، ومال من لا يعلم له وارث يجعل في بيت المال، مع أنه لا يخلو من ابن عم أعلى؛ لأن الناس كلهم بنو آدم.

ومنها: إذا اشتبهت أخته بأجنبيات، وطين الشوارع، وإذا طلق واحدة من نسائه ونسيها.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا يئس من الوقوف على المجهول أو شق اعتباره نزل منزلة المعدوم، وإن كان الأصل بقاؤه[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- اللقطة بعد التعريف المعتبر، فإنها تملك؛ تنزيلا لربها منزلة المعدوم.

٢- المفقود بعد مدة انتظاره، فإنه يقسم ماله وتباح زوجته؛ تنزيلا له منزلة المعدوم.

٤-إذا اشتبهت المحرمة بنساء أهل المصر، فإنه يحل التزوج منهن، تنزيلا لهذا الاشتباه منزلة المعدوم؛ لمشقة اعتباره.

* * * *

---

(١) القواعد ٢/٤٣٢، ومجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٥٩٤.

القاعدة السابعة بعد المائة

تمليك المعدوم والإباحة له نوعان:

أحدهما: أن يكون بطريق الأصالة، والمشهور: أنه لا يصح.

والثاني: أن يكون بطريق التبعية، فيصح في الوقف، والإجازة إذا صرح بدخول المعدوم، فإن لم يصرح وكان المحل لا يستلزم المعدوم ففي دخوله خلاف، وكذا لو انتقل الوقف إلى قوم فحدث من يشاركهم، ويتخرج عليها مسائل:

منها: الإجازة لفلان، ولمن يولد له، فإنها تصح.

ومنها: الوقف على من سيولد له، أو على ولده وولد ولده أبداً.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- دخول المعدوم في التمليك، والإباحة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد:

القاعدة الأولى: الإباحة للمعدوم وتمليكه بطريق الأصالة لا يصح[1].

وقيل: بلى[2].

---

(١) القواعد ٤٣٦/٢، والإنصاف ٢٣/٧.

(٢) القواعد ٤٣٦/٢، والإنصاف ٢٣/٧.

القاعدة الثانية: الإباحة للمعدوم وتمليكه بطريق التبعية، إذا صرح بدخول المعدوم، صحيح[1].

القاعدة الثالثة: الإباحة للمعدوم، وتمليكه بطريق التبعية، إن لم يصرح بدخول المعدوم، وكان المحل يستلزمه، صحيح[2].

القاعدة الرابعة: الإباحة للمعدوم وتمليكه بطريق التبعية، إن لم يصرح بدخول المعدوم، وكان المحل لا يستلزمه، غير صحيح[3].

وقيل: بلى[4].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- الوقف على من سيولد لفلان.

٢- الوصية لمن سيولد لفلان.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

الوقف على الولد وولد الولد أبدا، أو من يولد له.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

---

(١) القواعد ٢/٤٣٦، والإنصاف ٧/٧٧.

(٢) القواعد ٢/٤٣٦، والإنصاف ٧/٧٤.

(٣) القواعد ٢/٤٣٦، والإنصاف ٧/٧٤.

(٤) القواعد ٢/٤٣٦، والإنصاف ٧/٧٤.

الوقف على الفقراء، فإنه يدخل فيه من سيحدث، لأن لفظ الفقراء يستلزمه.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من وقف على ولده، وله أولاد موجودون، ثم حدث له ولد آخر بعد الوقف، وذلك أن الوقف يلحظ فيه الموجود حال الوقف، فيكون المحل غير مستلزم دخول المعدوم على هذا المفهوم، فلا يدخل الحادث في هذا الوقف.

وقيل: يدخل؛ لدخوله في لفظ الولد.

وقيل: يدخل قبل التأبير، لا بعده، قياساً على البيع.

الموضع الثالث: دخول المعدوم في التمليك، والإباحة:

وقد تقدم ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الثامنة بعد المائة

ما جهل وقوعه مترتباً، أو متقارناً، هل يحكم عليه بالتقارن، أو بالتعاقب؟ فيه خلاف، والمذهب: الحكم بالتعاقب بعد التقارن، ويندرج تحتها صور:

منها: المتوارثان إذا ماتا جملة بهدم وغيره، وإذا أقيم في المصر جمعتان، أو زوج الوليان، وإذا أسلم الزوجان قبل الدخول.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- اعتبار المقارنة أو التتابع.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا أثر وقوع الشيء مترتباً، أو متقارناً، وجهل ذلك.

فقيل: يحكم بالتقارن[1].

وقيل: يحكم بالتعاقب[2].

الموضع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا جهل سبق موت أحد المتوارثين لموت الآخر، فقيل: يحكم بالتعاقب، ويورث كل واحد منهما من صاحبه.

وقيل: يلغى اعتبار كلا الوصفين تنزيلا للمجهول منزلة المعدوم، فلا يتوارثان؛ للشك في شرط الإرث.

٢- إذا زوج الوليان وجهل سبق أحدهما للآخر، فقيل: يحكم بالتقارن فيبطل النكاحان.

وقيل: يحكم بالتعاقب ويخرج السابق بقرعة، ويؤمر الآخر بالطلاق ويجدد عقد الآخر.

وقيل: يلغى الوصفان تنزيلا للمجهول منزلة المعدوم ويرجع إلى الأصل وهو عدم وقوع النكاح، ويؤمران بالطلاق احتياطاً.

٣- إذا باع الموكل والوكيل عينا من اثنين وجهل سبق أحدهما للآخر، أو تقارن العقدين.

فقيل: يحكم بوقوع العقدين في وقت واحد فيبطلان.

---

(١) القواعد ٢/٤٤١ والإنصاف ٧/٣٤٥.

(٢) القواعد ٢/٤٤١ والإنصاف ٧/٣٤٥

وقيل: يحكم بالتعاقب ويخرج السابق بالقرعة.

وقيل: يحكم بإلغاء العقدين تنزيلا للمجهول منزلة المعدوم.

الموضع الثالث: اعتبار المقارنة أو التعاقب:

قيل: تعتبر المقارنة.

وقيل: يعتبر التعاقب؛ لأن المقارنة مستبعدة.

وقيل: يلغى الوصفان؛ تنزيلا للمجهول منزلة المعدوم ويرجع إلى الأصل، وهو الحالة السابقة لمحل الإشكال، ويعمل بكل حالة بحسبها.

وهذا أظهر.

* * * *

القاعدة التاسعة بعد المائة

المنع من واحد مبهم، أو معين مشتبه بأعيان يؤثر الاشتباه فيها المنع، يمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه، والمنع من الجمع يمنع التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع خاصة، فإن حصل الجمع دفعة واحدة منع من الجميع مع التساوي فإذا كان لواحد منهما مزية على غيره بأن يصح وروده على غيره ولا عكس إختص الفساد به على الصحيح، والمنع من القدر المشترك كالمنع من الجميع، يقتضي العموم، فللأول أمثلة.

منها إذا طلق واحدة مبهمة منع من وطء زوجاته حتى تميز بالقرعة، وكذا عتق الإماء، أو اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجانب، أو ميتة بمذكاة والأواني النجسة بالطاهرة.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ست قواعد:

القاعدة الأولى: المنع من واحد مبهم من أعيان يؤثر الإبهام فيها المنع، يمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه[١].

القاعدة الثانية: المنع من واحد مشتبه بأعيان يؤثر فيها الاشتباه المنع، يمنع التصرف في الجميع حتى يميز ذلك المشتبه[٢].

القاعدة الثالثة: المنع من الجمع يؤثر فيما يحصل به الجمع خاصة[٣].

القاعدة الرابعة: إذا حصل الجمع المانع دفعة واحدة ولا ميزة لواحد منهما منع من الجميع[٤].

القاعدة الخامسة: إذا حصل الجمع المانع دفعة واحدة ولأحدها ميزة على غيره اختص المنع به[٥].

القاعدة السادسة: المنع من القدر المشترك، كالمنع من الجميع فيقتضي العموم[٦].

---

(١) القواعد ٢/٤٤٤، والإنصاف ٩/١٤١.

(٢) القواعد ٢/٤٤٤، والإنصاف ١/٧٨.

(٣) القواعد ٢/٤٤٤، والفروع ٥/٢٠٠.

(٤) القواعد ٢/٤٤٤، والفروع ٥/٢٥١.

(٥) القواعد ٢/٤٤٤، والفروع ٥/٢٠٣.

(٦) القواعد ٢/٤٤٤، والمحرر ٢/٨٦.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا طلق واحدة من نسائه مبهمة، فإنه يمنع من وطء جميع زوجاته حتى يبينها.

٢- إذا أعتق أمة مبهمة من إمائه، فإنه يمنع من وطء أي واحدة منهن حتى يميز المعتقة.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا طلق إحدى زوجاته طلاقاً بائناً ثم نسيها، فإنه يمنع من طء أي واحدة منهن حتى يميز المطلقة.

٢- إذا اشتبهت ميتة بمذكاة، فإنه يحرم الأكل منهما حتى تعلم المذكاة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا ملك أختين، فإن له أن يطأ إحداهما، فإذا فعل حرمت الأخرى، لأن الجمع يحصل بوطئها.

٢- إذا ملك امرأة وابنتها، فإن له أن يطأ أيهما شاء، فإذا فعل حرمت عليه الأخرى؛ لأن الجمع يحصل بوطئها.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- لو تزوج خمسا في عقد واحد، فإن الزواج باطل؛ لحصول الجمع به، ولا ميزة للبعض على الآخر.

٢- لو تزوج أختين بعقد واحد، فإن النكاح يكون باطلاً لما تقدم في المثال الأول.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- لو تزوج امرأة وابنتها بعقد واحد، ولم يدخل بواحدة منهما، فإن البطلان يختص بنكاح الأم؛ لأنها تتميز بكونها تحرم بمجرد العقد على ابنتها، بخلاف البنت فإنها لا تحرم إلا بالدخول بالأم.

٢- لو تزوج صغيرة وكبيرة، وقبل أن يدخل بها، أرضعت الصغيرة الرضاع المحرم، فإنه يبطل نكاح الكبيرة، لكونها صارت أما للصغيرة.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

لو قال لزوجاته: والله لا وطئت إحداكن، ناويا بذلك الامتناع من وطء مسمى إحداهن وهو القدر المشترك بين الجميع، حيث إن كل واحدة تعتبر إحداهن، فإنه يكون موليا من الجميع؛ لاشتراكهن في مسمى إحداهن.

لو قال لزوجاته: والله لا وطئت واحدة منكن، ناويا بذلك الامتناع من وطء مسمى الواحدة، لا واحدة بعينها، فإنه يكون موليا من الجميع؛ لاشتراكهن في مسمى الواحدة، لأن كل واحدة منهن تعتبر واحدة منهن.

*   *   *   *

القاعدة العاشرة بعد المائة

من ثبت له أحد أمرين، فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر، وإن امتنع منهما فإن كان امتناعه ضررا على غيره استوفى له الحق الأصلي

الثابت لـه إن كـان مالياً، فإن لم يكن حقا ثابتا سقط، وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار، وإن كـان حقاً واجباً لـه وعليه، فإن كان مستحقه غير معين حبس حتى يعينه ويوفيه، وإن كـان مستحقه معيناً، فهـل يحبس، أو يستوفى منه الحق الـذي عليه؟ فيه خلاف.

وإن كـان حقـا عليه وأمكـن استيفاؤه منه استوفى وإن كان حقّان، أصل وبدل، فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل، ويندرج تحت هذه القاعدة صور:

منها: لـو عفـا مستحق القصـاص عنه، وقلنا: الواجـب أحد أمرين: تعـين لـه المال، ولو عفا عن المال ثبت له القود.

ومنها: لـو اشـترى شيئا فظهر بـه عيـب ثـم استعمله استعمالا يدل على الرضى بإمساكه لم يسقط حقه من المطالبة بالأرش، وامتناع الغريم من قبض حقه، وامتناع الموصى له من القبول بعد الموت، ومتحجر الموات، والممتنع من الاختيار في النساء، ومن الفيء في الإيلاء.

الشـرح:

البحث في هذه القـاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة تسع قواعد:

القاعدة الأولى: من ثبت له أحد أمرين فاختار أحدهما سقط الآخر[1].

---

(١) القواعد ٢/٤٥٧، والإنصاف ١٠/٣.

القاعدة الثانية: من ثبت له أحد أمرين فأسقط أحدهما ثبت له الآخر[١].

القاعدة الثالثة: من ثبت له أحد أمرين فامتنع منهما، وبذلك ضرر على غيره، وكان حقا ماليا ثابتاً استوفى له الحق الأصلي[٢].

القاعدة الرابعة: من كان له أحد أمرين فامتنع منهما، وبذلك ضرر على غيره، وكان حقا ماليا غير ثابت سقط[٣].

القاعدة الخامسة: من ثبت له أحد أمرين فامتنع منهما، وبذلك ضرر على غيره، وكان الحق غير مالي ألزم بالاختيار[٤].

القاعدة السادسة: إذا وجد حق واجب للشخص وعليه، ومستحقه غير معين أجبر على تعيينه وتوفيته[٥].

القاعدة السابعة: إذا وجد حق واجب للشخص وعليه، ومستحقه معين استوفى منه الحق لمستحقة[٦].

القاعدة الثامنة: إذا كان على الشخص حق يمكن استيفاؤه استوفي منه[٧].

القاعدة التاسعة: إذا كان على الشخص حقان، أصل وبدل، فامتنع عن البدل حكم عليه بالأصل[٨].

---

(١) القواعد ٢/٤٥٧، والإنصاف ١٠/٢.

(٢) القواعد ٢/٤٥٧، والإنصاف ٥/١٠٢.

(٣) القواعد ٢/٤٥٧، والكافي ٢/٤٨٣.

(٤) القواعد ٢/٤٥٧، والإنصاف ٨/٢١٩.

(٥) القواعد ٢/٤٥٧، والإنصاف ٨/٢١٩.

(٦) القواعد ٢/٤٥٧، والإنصاف ٥/١٦٢.

(٧) القواعد ٢/٤٥٧، والمحرر ٢/٢٠٨.

(٨) القواعد ٢/٤٥٧، والإنصاف ١١/٢٥٤.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

من عفى عن القصاص تعين له المال، ولو عفى عن المال فقط ثبت له القصاص.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

من استعمل المبيع المعيب بما يدل على الرضا بعد علمه بالعيب، سقط حقه في الرد.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا امتنع الغريم عن استلام حقه في محله، من غير ضرر عليه قبضه الحاكم له، وبرئ المدين.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من تحجر مواتا ولم يحيه، ولم يرفع يده، سقط حقه إن طالت المدة.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا عتقت الأمة تحت عبد فأخرت الاختيار، أجبرت عليه إن طالت مدة التأخير.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أسلم وتحته أختين، أو أكثر من أربع، أجبر على الاختيار إن امتنع.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا امتنع الراهن من الوفاء وبيع الرهن، باعه الحاكم ووفى الدين.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من نكل عن الجواب على الدعوى وهي مما يقضى فيها بالنكول، فإنه يقضى عليه بالنكول، ويستوفى منه الحق.

وقيل: يحبس حتى يجيب.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من نكل عن اليمين، قضي عليه؛ لأنها بدل الإقرار، فإذا نكل عنها حكم عليه بالأصل، لأن نكوله في حكم الإقرار، فكأنه بنكوله أقر بالحق فيحكم عليه به.

* * * *

القاعدة الحادية عشرة بعد المائة

إذا كان الواجب بسبب واحد أحد شيئين فقامت حجة يثبت بها أحدهما دون الآخر، فهل يثبت به أم لا؟

على روايتين، ويتخرج عليها مسائل:

منها: لو ادعى جراحة عمد على شخص، وأتى بشاهد وامرأتين فهل يلزمه ديتها؟ على روايتين.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- الخلاف في ثبوت أحد موجبي الجناية دون الآخر.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا قامت الحجة المثبتة لأحد موجبي السبب الواحد ثبت دون الآخر[١].

وقيل: لا يثبت[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا وجد شاهد وامرأتان على جناية عمد ثبت بها المال، على القول: بأن الواجب بالعمد أحد شيئين القصاص، أو الدية.

وقيل: لا يثبت المال؛ لئلا يلزم وجوب الدية عيناً.

٢- إذا شهد رجل وامرأتان بقتل عبد عبداً عمداً، فإنها تجب قيمته؛ لأن شهادة النساء يثبت بها المال، دون القود.

وقيل: لا يثبت لما تقدم في المثال الأول.

الموضع الثالث: الخلاف في ثبوت أحد موجبي الجناية دون الآخر:

وفيه ثلاثة مباحث:

١- تحرير محل الخلاف.

٢- مثال محل الخلاف.

٣- بيان الخلاف.

---

(١) القواعد ٢/١٦٠، والإنصاف ١٠/١٤٩.

(٢) القواعد ٢/١٦٠، والإنصاف ١٠/١٤٩.

المبحث الأول: تحديد محل الخلاف:

محل الخلاف إذا وجدت حجة يثبت بها أحد موجبي الجناية دون الآخر.

المبحث الثاني: مثال محل الخلاف:

من أمثلة ذلك:

أن يشهد رجل وامرأتان على جناية عمد، على القول: بأن الواجب بالعمد أحد شيئين، الدية أو القصاص.

وذلك أن شهادة النساء يثبت بها المال دون القصاص.

المبحث الثالث: بيان الخلاف:

اختلف في ثبوت أحد موجبي الجناية دون الآخر على قولين:

القول الأول: أنه يثبت لقيام الحجة على ما يثبت به في غير الجناية، فكذلك في الجناية؛ ولأن الجناية ثابتة وأقل ما يجب بها المال فيلزم بثبوتها.

ولأنه لو لم يلزم بهذه الجناية إلا المال -كقتل الخطأ وشبه العمد- لوجب بهذه الحجة، فكذلك إذا انضاف إليه موجب آخر.

ولأن عدم وجوب القصاص بهذه الحجة من باب الاحتياط وهذا منتف في المال.

القول الآخر: أنه لا يثبت، لئلا يلزم وجوب الدية عيناً.

ويجاب عنه: بأن وجوب الدية هنا دون القصاص لعدم الحجة عليه، فلا يلزم انتفاؤه إذا وجدت؛ لأن ما عدم لعدم سببه لا يلزم منه انتفاؤه مع وجود سببه ولما تقدم يترجح القول بثبوت أحد موجبي الجناية دون الآخر.

* * * *

القاعدة الثانية عشرة بعد المائة

إذا اجتمع للمضطر محرّمان، كل واحد منهما لا يباح بدون الضرر، وجب تقديم أخفهما مفسدة، وأقلهما ضررا؛ لأن الزيادة لا ضرورة إليها، فلا تباح بحال، ويتخرج على ذلك مسائل.

منها: لو وجد المحرم ميتة وصيداً، فإنه يأكل الميتة، ويقدم نكاح الإماء على الاستمناء، وإذا وقعت نار في سفينة [وتحقق الهلاك بالنار، أو بالوقوع بالبحر].

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١ - تحرير القاعدة.

٢ - أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة:

أنه إذا ألجأت الضرورة إلى ما لا يباح إلا بها، وجب تقديم الأخف مفسدة، والأقل ضرراً[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١ - إذا اضطر المحرم إلى الصيد أو الميتة.

فقيل: يقدم الميتة على الصيد؛ لأن الصيد فيه ثلاث جنايات: الصيد، والقتل، والأكل، والميتة ليس فيها إلا جناية واحدة هي الأكل.

---

(١) القواعد ٢/٤٦٣، والإنصاف ١٠/٣٧٢.

وقيل: يقدم الصيد؛ لأن الميتة لا تباح إلا حال الضرورة والصيد لا يحرم إلا حال الإحرام، فالأصل فيه الحل، والميتة الأصل فيها التحريم؛ ولأن الميتة ضارة والصيد ليس بضار ولعل الثاني هو الأظهر.

٢- إذا اضطر إلى وطء الحائضَ، أو الصائمة للفرض.

فقيل: يقدم وطء الحائض؛ لأنه لا يترتب عليه إفساد عبادة.

وقيل: يقدم وطء الصائمة؛ لأنه يباح فطرها لحاجة غيرها، كحاجة ولدها، ولا ضرر فيه، بخلاف وطء الحائض، فإنه ضار.

٣- إذا اضطر إلى الاحتراق، أو قتل النفس.

فقيل: يقدم البقاء للاحتراق حتى لا يكون قاتلاً لنفسه.

وقيل: يقدم قتل نفسه؛ لأنه أخف له وأسهل عليه.

ومن صور هذا المثال:

١- أن يشب حريق في السفينة يتعذر إطفاؤه، وهي في لجة البحر، فيتردد الأمر بين الاحتراق في السفينة، أو الإلقاء بالنفس في البحر، وذلك موت محقق.

٢- أن يشب حريق في المنزل ويتعذر الخروج منه فيتردد الأمر بين الانتحار قبل الاحتراق أو البقاء للاحتراق.

* * * *

القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى، فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الجملة الأخرى، أو كل فرد منهما على مجموع الجملة الأخرى؟ هذه على قسمين:

القسم الأول: أن توجد قرينة على تعيين أحد الأمرين، فلا خلاف في ذلك، فمثال ما دلت عليه القرينة على توزيع الجملة على الجملة الأخرى، فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله، إما لجريان العرف، أو دلالة الشرع على ذلك، وإما لاستحالة ما

سواه، مثل أن يقول لزوجتيه: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان، فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفا طلقتا باستحالة أكل كل واحدة للرغيفين، أو يقول لعبديه: إن ركبتما فرسيكما أو لبستما ثوبيكما، أو تقلدتما سيفيكما، أو اعتقلتما رمحيكما، أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حران، فمتى وجد من كل واحد ركوب دابته، أو لبس ثوبه، أو تقلد سيفه، أو رمحه، أو الدخول بزوجته، ترتب عليهما العتق.

ومثال ما دلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى: أن يقول رجل لزوجتيه: إن كلمتما زيدا وكلمتما عمراً، فأنتما طالقتان، فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيداً وعمراً.

والقسم الثاني: ألا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول، أو الثاني؟ في المسألة خلاف، والأشهر: أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى. إذا أمكن وله صور.

منها: قوله ﷺ في مسح الخفين: (إني أدخلتهما وهما طاهرتان).

ومنها: مسألة مد عجوة، وهي قاعدة عظيمة مستقلة بنفسها ملخصها: إذا باع ربوياً بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- كيفية التوزيع.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد.

القاعدة الأولى: إذا وجد جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى ذات عدد، ووجد قرينة تدل على تخصيص كل فرد من أفراد الجملة الموزع عليها بفرد من أفراد الجملة الموزعة عمل بها[1].

سواء كانت القرينة شرعية أم عرفية أم استحالة ما سوى هذا التوزيع.

القاعدة الثانية: إذا وجدت جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى ذات أعداد، ووجد قرينة تدل على مقابلة كل فرد من أفراد الجملة الموزعة بكل فرد من أفراد الموزع عليها، عمل بها[2].

القاعدة الثالثة: إذا وجدت جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى ذات أعداد، ولم يوجد قرينة تعين المراد، قوبل كل فرد من أفراد الجملة الموزعة بكل فرد من أفراد الجملة الموزع عليها[3].

وفي بعض الصور خلاف[4].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه ثلاث مطالب:

١- أمثلة امتناع مقابلة كل فرد بكل فرد.

٢- أمثلة القرينة الشرعية.

٣- أمثلة القرينة العرفية.

---

(١) القواعد ٢/٤٧٠، والإنصاف ٩/٩٥.

(٢) القواعد ٢/٤٧١، والإنصاف ٩/٩٥.

(٣) القواعد ٢/٤٧٢، والإنصاف ٩/٩٥.

(٤) القواعد ٢/٤٧٢، والإنصاف ٩/٩٥.

المطلب الأول: أمثلة امتناع مقابلة كل فرد بكل فرد:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

إذا قال لزوجتيه: إذا أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان، فإذا أكلت كل واحدة رغيفا طلقتا، لامتناع أن تستقل كل واحدة بأكل الرغيفين، لأنه إذا أكلت إحدى الزوجتين الرغيفين لم يمكن أن تأكلهما الأخرى، وهذا هو القرينة على أن المراد أكل كل واحدة رغيفا.

المطلب الثاني: أمثلة القرينة الشرعية:

من أمثلة ذلك: إذا قال لعبديه: إذا دخلتما بزوجتيكما فأنتما حران، فإنه يمتنع شرعاً أن يدخل كل واحد بزوجة الآخر، وهذا هو القرينة على أن المراد دخول كل واحد بزوجته هو.

المطلب الثالث: أمثلة القرينة العرفية:

من أمثلة ذلك:

إذا قال لعبديه: إذا أغمدتما سيفيكما فأنتما حران، فإن العادة جرت بأن كل واحد هو الذي يغمد سيفه، وهذا هو القرينة على أن المراد إغماد كل واحد لسيف نفسه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا قال لزوجتيه: إذا كلمتما زيدا وكلمتما عمرا فأنتما طالقتان، فإن المراد تكليم كل زوجة لكل واحد من عمرو وزيد، إذ لا يتحقق ما ذكر إلا بذلك، فلو كلمت كل زوجة واحدا لم يحصل منها تكليم الآخر.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

حديث: (إني أدخلتهما طاهرتين)[١]، فإذا غسل إحدى رجليه وأدخلها الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف، فإنه يجوز المسح على القول: بمقابلة كل فرد من الجملة الموزعة بفرد من الجملة الموزع عليها.

وعلى القول: بمقابلة كل فرد من الجملة الموزعة بكل فرد من الجملة الموزع عليها لا يجوز؛ لأن مقتضى (أدخلتهما طاهرتين) على هذا القول: أن يكون دخول كل قدم في حال طهارة كلا القدمين، وهذا غير متحقق في حال إدخال الأولى قبل غسل الثانية.

وعلى القول الآخر يكون مقتضى: (أدخلتهما طاهرتين) أدخلت كل واحدة الخف وهي طاهرة، وهذا متحقق إذا أدخلت الأولى بعد طهارتها، وقبل طهارة الثانية.

الموضع الثالث: كيفية التوزيع:

وفيه مبحثان:

١- إذا وجد قرينة تعين المراد.

٢- إذا لم يوجد قرينة تعين المراد.

المبحث الأول: إذا وجد قرينة تعين المراد:

إذا وجد قرينة تعين المراد من مقابلة المفرد بالجمع، أو مقابلة المفرد بالمفرد عمل بها.

المبحث الثاني: إذا لم يوجد قرينة تعين المراد:

إذا لم يوجد قرينة تعين المراد فقد اختلف في كيفية التوزيع على قولين.

القول الأول: أنه يقابل المفرد بالمفرد.

والقول الثاني: أنه يقابل المفرد بالجمع.

وقد تقدمت أمثلة ذلك.

* * * *

---

(١) صحيح البخاري كتاب الوضوء، باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان رقم ٢٠٦.

القاعدة الرابعة عشرة بعد المائة

إطلاق الشركة هل ينزل على المناصفة أم هو مبهم يفتقر إلى تفسير؟.

فيه وجهان، ويتفرع عليه مسائل:

منها: لو قال لمشتري سلعة أشركني فيها، أو قال: هذا العبد شركة بيني وبين فلان، أو أوقع طلاقا ثلاثاً بامرأة، ثم قال عقبه للأخرى: أشركتك معها.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- مقتضى إطلاق الشركة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة.

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إطلاق الشركة ينزل على المناصفة[١].

وقيل: إنه مبهم يفتقر إلى تفسير[٢].

القاعدة الثانية: إطلاق الشركة يقتضي الاشتراك على الشيوع[٣].

وقيل: يقتضي التشاطر[٤].

---

(١) القواعد ٢/٥١٤، والإنصاف ١٢/٢١٨.

(٢) القواعد ٢/٥١٤، والإنصاف ١٢/٢١٨.

(٣) القواعد ٢/٥١٤، والإنصاف ٤/٤٣٦-٤٣٧.

(٤) القواعد ٢/٥١٤، والإنصاف ٤/٤٣٦.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا قال لمشتري سلعة: أشركني فأشركه، فعلى القول: بأن الشركة تقتضي المناصفة يصح، وعلى القول: بأن الشركة تقتضي الابهام، لا يصح، لجهالة النصيب المشرك فيه.

٢- لو قال: هذه السيارة شركة بيني وبين فلان، فعلى القول: بأن الشركة تقتضي المناصفة يصح، ويحمل على المناصفة.

وعلى القول: بأن الشركة تقتضي الإبهام يرجع في تحديد نصيب الشريك إلى تفسير المقر.

الموضع الثالث: مقتضى إطلاق الشركة:

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يقتضي المناصفة.

القول الثاني: أنه يقتضي الإبهام.

* * * *

القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة

الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعداً نوعان:

أحدهما: ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده بجميع الحق، ويتزاحمون فيه عند الاجتماع.

والثاني: ما يستحق كل واحد من الحق حصة خاصة.

وللأول أمثلة:

منها: الشفعاء، وغرماء المفلس، والأولياء، والعصبات، وذوو الفروض، والوصايا المزدحمة في عين، والغانمون، والموقوف عليهم، وحد القذف الموروث.

وللثاني أمثلة:

منها: عقود التمليكات المضافة إلى عدد، فيملك كل واحد حصته؛ لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالكاً لجميع العين، ثم هاهنا حالتان:

إحداهما: أن يكون التمليك بعوض، مثل أن يبيع من رجلين عبداً، أو عبدين بثمن واحد، فيقع الشراء بينهما نصفين، ويلزم كل واحد نصف الثمن، وإن كان لاثنين عبدان مفردان لكل واحد عبد، فباعاهما من رجلين صفقة واحدة، لكل واحد عبد معين، بثمن واحد، ففي صحة البيع وجهان، أصحهما وهو المنصوص الصحة، وعليه فيقسمان الثمن على قيمة العبدين.

الحالة الثانية: أن يكون بغير عوض، مثل أن يهب لجماعة شيئاً، أو يملكهم إياه عن زكاة، أو كفارة مشاعا، فقياس كلام الأصحاب في التمليك: أنهم يتساوون في ملكه.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: الحقوق التي إذا انفرد بها أحد المشتركين فيها استقل بها، يستحقها كاملة إذا انفرد[١].

القاعدة الثانية: الحقوق التي إذا انفرد أحد المشتركين فيها لا يستقل بها لا يستحق غير حصته منها إذا انفرد[٢].

---

(١) القواعد ٢/٥١٧، والإنصاف ٦/٢٧٦.

(٢) القواعد ٢/٥٢٢، والإنصاف ٩/٤٨١.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيها مبحثان:

١- أمثلة القاعدة الأولى.

٢- أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- الشفعة المشتركة إذا تنازل عنها أحد الشركاء صار نصيبه منها للباقين.

٢- غرماء المفلس الذي لا يفي ماله بحق كل واحد منهم إذا تنازل أحدهم عن المطالبة صار حقه للباقين.

٣- المشتركون في الوقف لفقرهم، إذا استغنى بعضهم رجع نصيبه إلى الباقين.

٤- المشتركون في الإرث إذا حجب أحدهم بوصف رجع نصيبه إلى المشارك له.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- القصاص لجماعة، فإن كل واحد لا يملك إلا حصته، فإذا أسقط أحدهم حقه سقط القصاص ولم تنتقل حصته إلى الباقين.

٢- الوصية لجماعة إذا رد أحدهم سقط نصيبه ولم يستحقه الباقون فلو أوصى لرجلين بمائة ريال، فرد أحدهم لم يستحق الآخر غير خمسين.

* * * *

القاعدة السادسة عشرة بعد المائة

من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله، وتأخر حصول الملك عنه، فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب، وتثبت أحكامه من حينئذ، أم لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك؟.

فيه خلاف، وللمسألة أمثلة:

منها: ملك الموصى لـه، ودية المقتول، والفسخ بالعيب، والخيار، وإذا انعقد سبب الملك في الحياة، وتحقق بعد الوفاة.

ويلتحق بهذه القاعدة العبادات التي تكتفي بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها، فهل يحكم لـه بحكم ما اجتمعت شرائطه من ابتدائها أم لا؟

فيه خلاف أيضاً، وينبني عليه مسائل:

منها: إذا نوى الصائم المتطوع من أثناء النهار، فهل يحكم له بحكم الصيام من أولـه أو من حين نواه، فلا يثاب على صومه إلا من حين النية؟ على وجهين، والثاني ظاهر كلام أحمد.

ومنها: إذا بلغ الصبي، أو عتق العبد، وهما محرمان قبل فوات وقت الوقوف، فهل يجزئهما عن حجة الإسلام؟ على روايتين: أشهرهما الإجزاء.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا تأخر ثبوت الملك عن سببه اعتبر حكم الملك من ثبوته[(١)].

وقيل: من انعقاد سببه[(٢)].

سواء كان السبب مستقرا لا يمكن إبطاله، أم كان غير مستقر يمكن إبطاله.

---

(١) القواعد ٥٢٨/٢، والإنصاف ٢٦٢/٧.

(٢) القواعد ٥٣٢/٢، والإنصاف ٢٠٦/٧.

القاعدة الثانية: العبادة التي تكتفي بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها، إذا وجدت شروطها في أثنائها حكم لها بحكم ما كملت شرائطه من ابتدائها[1].

وقيل: لا[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١- أمثلة القاعدة الأولى.

٢- أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة الملك المستقر.

٢- أمثلة الملك غير المستقر.

المطلب الأول: أمثلة الملك المستقر:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- دية المقتول، فإنها تحدث على ملكه؛ لانعقاد سببها في حياته.

وقيل: تحدث على ملك الورثة؛ لأنها تثبت بالموت.

٢- إذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع وأسلمن معه واختار منهن أربعا، وانفسخ نكاح البواقي، فإن عدتهن تبتدئ من حين الاختيار؛ لأنه وقت انفساخ النكاح.

وقيل: من حين الإسلام؛ لأنه سبب الانفساخ.

المطلب الثاني: أمثلة الملك غير المستقر:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

---

(١) القواعد ٥٣٢/٢، والكافي ٣٥١/١، والإنصاف مع الشرح ٤٠٦/٧.

(٢) القواعد ٥٣٢/٢، والكافي ٣٥٢/١، والإنصاف مع الشرح ٤٠٦/٧ .

١ - الوصية إذا تأخر قبول الموصى له بعد الموت، فإن ملكه لها من حين القبول؛ لأنه وقت ثبوت الملك.

وقيل: من حين الموت؛ لأنه سبب الملك.

٢ - الملك في تصرف الفضولي إذا أجازه من عقد له، فإنه يعتبر من حين الإجازة؛ لأنها وقت استقرار الملك.

وقيل: من حين العقد؛ لأنه سبب الملك.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١ - صوم التطوع بنية من النهار.

فعلى القول الأول: يعتبر الصوم لليوم كاملاً، ويثاب عليه ثواب صيام اليوم من أوله.

وعلى القول الثاني: يعتبر الصوم من حين النية، ويحصل الثواب من حينها.

٢ - إذا بلغ الصبي وهو محرم بالحج، ووقف بعرفة بعد بلوغه في وقت الوقوف.

فعلى القول الأول: يجزئه عن حجة الإسلام.

وعلى القول الثاني: لا يجزئه عنها.

* * * *

القاعدة السابعة عشرة بعد المائة

كل عقد معلق يختلف باختلاف الحالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر، فهل يغلب عليه حكم جانب التعليق، أو جانب الوقوع؟ في المسألة قولان، إلا أن يفضي اعتبار أحدهما إلى ما هو ممتنع شرعاً، فيلغى، ويتفرع عليه مسائل:

منها: الوصية لمن هو في الظاهر وارث، فيصير عند الموت غير وارث، أو بالعكس، والمذهب أن العبرة بحال الموت.

ومنها: إذا علق عتق عبده في صحته بشرط فوجد في مرضه فهل يعتق من الثلث، أو من رأس المال؟ على وجهين، أو علق طلاق امرأته على صفة فوجدت في مرضه.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- المعتبر من حال الوقوع أو حال التعليق.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: كل عقد معلق يختلف باختلاف حالين، إذا وجد تعليقه في حال، ووقوعه في حال، ولم يفض اعتبار أحد الحالين إلى ممنوع شرعاً اعتبر بحال الوقوع[1].

وقيل: يعتبر بحال التعليق[2].

القاعدة الثانية: كل عقد معلق يختلف باختلاف حالين، إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر، وأفضى اعتبار أحد الحالين إلى ممنوع شرعاً، الغي اعتباره، وتعين اعتبار الآخر[3].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١- أمثلة القاعدة الأولى.

٢- أمثلة القاعدة الثانية.

---

(١) القواعد ٢/٥٣٤، والإنصاف ٧/١٦٦.

(٢) القواعد ٢/٥٣٤، والإنصاف ٧/١٦٦.

(٣) القواعد ٢/٥٣٤، والإنصاف ٧/٢٠٠.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا علق طلاق زوجته في صحته على صفة، فوجدت تلك الصفة في مرض موته من غير فعله، فإن غلب جانب التعليق لم ترث؛ لأنه في حال الصحة، وإن اعتبر جانب الوقوع ورثت؛ لأنه في مرض الموت.

٢- إذا علق عتق عبده في الصحة بشرط فوجد في مرض موته، فإن غلب جانب التعليق، عتق من جميع المال؛ لأنه عتق في الصحة، وإن غلب جانب الوقوع عتق من الثلث؛ لأنه عتق في مرض الموت.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- من وصى لوارث فصار عند الموت غير وارث، فإن اعتبار حال الوصية يؤدي إلى ممنوع شرعاً، وهو الوصية للوارث، فيتعين حال الوقوع.

٢- إذا علق طلاق امرأته وهي طاهر على صفة فوجدت وهي حائض، فإن اعتبار حال الوقوع يؤدي إلى ممنوع شرعاً وهو الطلاق في الحيض، فيتعين اعتبار التعليق[1].

الموضع الثالث: المعتبر من حال التعليق وحال الوقوع:

وفيه مبحثان:

١- إذا أدى اعتبار أحد الحالين إلى ممنوع شرعاً.

٢- إذا لم يؤد اعتبار أحد الحالين إلى ممنوع شرعاً.

---

(١) المراد بهذا الاعتبار نفي الإثم عن المطلق، لا أن وقوع الطلاق من حين التعليق.

المبحث الأول: إذا أدى اعتبار أحد الحالين إلى ممنوع شرعاً:

إذا أدى اعتبار أحد الحالتين إلى ممنوع شرعاً ألغي اعتباره، وتعين اعتبار الحال الآخر.

المبحث الثاني: إذا لم يؤد اعتبار أحد الحالين إلى ممنوع شرعاً:

إذا لم يؤد اعتبار أحد الحالين إلى ممنوع شرعاً فقد اختلف في المعتبر من الحالين.

فقيل: يعتبر حال التعليق؛ لأنه حال انعقاد السبب.

وقيل: يعتبر حال الوقوع؛ لأنه حال تحقق السبب.

والذي يظهر هو اعتبار حال الوقوع كما لو لم يختلف الحال.

*   *   *   *

القاعدة الثامنة عشرة بعد المائة

تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده إن كان فيه مقصود معتبر شرعا صح وإلا لم يصح، إذ لو صح لصار العقد غير مقصود في نفسه، هذا مقتضى قواعد المذهب، ويتخرج على ذلك مسائل.

منها: إذا علق الطلاق بالنكاح، فالمذهب أنه لا يصح ومنها تعليق العتق بالملك، فالمذهب صحته، وتعليق النذر بالملك فيصح، وتعليق فسخ الوكالة على وجودها، وتعليق الوكالة على فسخها، كالوكالة الدورية، وتعليق فسخ البيع بالإقالة على وجود البيع، وتعليق فسخ النكاح بالعيب على وجود النكاح.

وقد صرح الأصحاب ببطلان ذلك، وتعليق فسخ التدبير بوجوده.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١ - تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا تضمن تعليق فسخ العقد على وجوده، مقصودا معتبرا شرعا صح[1].

القاعدة الثانية: إذا لم يتضمن تعليق فسخ العقد على وجوده، مقصودا معتبرا شرعاً لم يصح[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١- أمثلة القاعدة الأولى.

٢- أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا حلف لزوجته بالطلاق لمن يتزوجها عليها، نحو: من تزوجت عليك فهي طالق، فهذا التعليق فيه مقصود صحيح للزوجة، وهو منع وجود الضرة لها.

٢- تعليق العتق بالملك، نحو: إن ملكت فلاناً فهو حر.

فهذا التعليق فيه مقصود صحيح شرعاً وهو العتق.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

---

(١) القواعد ٥٣٨/٢، والروايتين والوجهين ١٣٩/٢.

(٢) القواعد ٥٣٨/٢، والروايتين والوجهين ١٤١/٢.

١- تعليق الطلاق بالنكاح من غير هدف.

مثل: (إن تزوجت فلانة فهي طالق)، من غير هدف من هذا التعليق.

٢- تعليق فسخ العقد على وجوده من غير مقصود صحيح، مثل: إذا اشتريت تلك السيارة فقد فسخت بيعها، من غير هدف سليم.

* * * *

القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا لفظا عاماً قد خص بعض أفراده بحكم موافق للأول، أو مخالف له، فهل يقضى بخروج الخاص من العام، وانفراده بحكمه المختص به، أو يقضى بدخوله فيه فيتعارضان مع اختلاف الحكم، ويتعدد سبب الاستحقاق مع اتفاقه، هذا على قسمين:

أحدهما: أن يكون الخاص والعام في كلام واحد متصل، فالمذهب أنه يفرد الخاص بحكم ولا يقضى بدخوله في العام، وسواء كان ذلك الحكم فيما يمكن الرجوع عنه كالوصايا، أولا يمكن كالإقرار، ويتفرع عليها مسائل:

منها لو قال: هذه الدار لزيد، ولي منها هذا البيت قبل، ولم يدخل البيت في الإقرار.

ومنها: لو وصى لزيد بشيء، وللمساكين بشيء، وهو مسكين، فإنه لا يستحق مع المساكين من نصيبهم شيئاً نص عليه أحمد.

ومنها: لو وصى لزيد بخاتم وبفصه لآخر، أو وصى لزيد بعبد، ولغيره بمنافعه، أو لأحدهما بالدار ولآخر بمنافعها.

ومنها: لو وصى بثلثه لرجل ووصى لآخر بمقدار منه.

القسم الثاني: أن يكون الخاص والعام في كلامين منفردين فهاهنا حالتان:

إحداهما: أن يكون المتكلم بهما لا يمكنه الرجوع عن كلامه ولا يقبل منه كالأقارير، والشهادات، والعقود، فيقع التعارض في الشهادة ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني، رجوعاً عن الأول.

والحالة الثانية: أن يكون الرجوع ممكنا كالوصية، وعزل الإمام لمن يمكنه عزله وولايته، فهذا يشبه تعارض العام والخاص في كلام الشارع في الأحكام، وفي ذلك ثلاث روايات:

أشهرها: تقديم الخاص مطلقاً، وتخصيص العموم به، سواء جهل التاريخ أو علم.

والثانية: إن جهل التاريخ فكذلك، وإلا قدم المتأخر منهما.

والثالثة: إن علم التاريخ عمل بالمتأخر منهما، وإن جهل تعارضا، ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان:

إحداهما: إذا اجتمع في شخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث، واستحقاق بجهة عامة كالفقر والمسكنة، فإنه لا يؤخذ إلا بالجهة الخاصة، نص عليه ويتفرع عليه مسائل:

منها: إذا وصى لزيد بشيء، ولجيرانه بشيء، وهو من الجيران، فإنه لا يعطى من نصيب الجيران.

وكذا لو وصى لزيد وللفقراء، وهو فقير.

القاعدة الثانية: إذا اجتمعت صفات في عين، فهل يتعدد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة؟ المشهور من المذهب: أنها كالأعيان، في تعدد الاستحقاق، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: الأخذ من الزكاة بالفقر، والغرم، والغزو، ونحوها.

ومنها: الأخذ من الخمس، والصدقات المنذورة، والفيء والوقوف، والإرث بأسباب متعددة، وتعليق الطلاق كإن كلمت رجلا فأنت طالق، وإن كلمت فقيها فأنت طالق، وإن كلمت أسود فأنت طالق، فكلمت رجلا فقيهاً أسود.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة ست قواعد:

القاعدة الأولى: إذا خص بعض أفراد العام بحكم بكلام واحد متصل أفرد الخاص بحكمه، ولم يدخل في أفراد العام[١].

القاعدة الثانية: إذا خص بعض أفراد العام بحكم بكلام غير العام لا يمكن الرجوع عنه، ولا يقبل دخل الخاص بالعام، وحصل التعارض بين الكلامين[٢].

القاعدة الثالثة: إذا خص بعض أفراد العام بحكم بكلام غير العام، وكان يمكن الرجوع عنه ويقبل، قدم الخاص على العام[٣].

وقيل: إن علم التاريخ قدم المتأخر، وإلا قدم الخاص[٤].

وقيل: إن علم التاريخ قدم المتأخر، وإلا تعارض[٥].

القاعدة الرابعة: إذا اجتمع في شخص استحقاق بجهة خاصة، واستحقاق بجهة عامة، أخذ بالجهة الخاصة دون العامة[٦].

---

(١) القواعد ٥٤٢/٢، والإنصاف ٢٤٨/٧.

(٢) القواعد ٥٤٢/٢، والإنصاف ١٩٥/١٢.

(٣) القواعد ٥٤٧/٢.

(٤) القواعد ٥٤٨/٢.

(٥) القواعد ٥٤٨/٢.

(٦) القواعد ٢٤٨/٢، والإنصاف ٢٤٨/٧.

القاعدة الخامسة: تعدد الصفات في الاستحقاق، كعدد الأعيان[١].

القاعدة السادسة: تعدد الأوصاف في الجهة الواحدة لا أثر له في الاستحقاق[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا قال: هذه الدار لزيد ولي هذا الملحق، فإن الملحق يختص بحكمه، فيكون للمتكلم، ولا يدخل في الكلام العام، فلا يكون لزيد بمقتضى (هذه الدار لزيد).

٢- إذا وصى لزيد بشيء، وللمساكين بشيء، وهو مسكين، فإنه لا يدخل مع المساكين، ويختص بما وصي له به.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- لو أقر بشيء، واستثنى بعضه بكلام آخر، فإنهما يتعارضان؛ لأن الإقرار الأول إقرار بالكل وهو مما لا يقبل فيه الرجوع.

٢- لو وجد بخط شخص إقرار بشيء، واستثناء بعضه في ورقتين منفصلتين من غير تاريخ، فإنهما يتعارضان.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

---

(١) القواعد ٢/٥٥٠، والإنصاف ٤/١٧٠.

(٢) القواعد ٢/٥٥٢، والإنصاف ٧/٢٤٤.

من وصى لزيد بشيء، ولجيرانه بشيء، بكلامين منفصلين وزيد من جيران الموصي، فعلى تقديم الخاص، لا يستحق زيد من وصية الجيران شيئاً، لأن تخصيصه بما وصي له قرينة على إخراجه من وصية الجيران.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا وصى لزيد بشيء وللفقراء بشيء وهو فقير، فقد اجتمع في زيد جهتا استحقاق، جهة الوصية الخاصة، وجهة الفقر فيعطى بجهة الوصية الخاصة، ولا يعطى بالجهة العامة، وهي وصية الفقراء.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إرث الزوج إذا كان ابن عم بجهة الزوجية وجهة العمومة.

٢- إرث الأخ لأم إذا كان ابن عم بجهة الأخوة وجهة العمومة.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الوصية للإخوة فإنه يستوي فيها الشقيق وغيره. مع أن الشقيق يدلى بالأب والأم، وغيره يدلى بالأب أو بالأم.

* * * *

القاعدة العشرون بعد المائة

يرجح ذو القرابتين على ذي القرابة الواحدة، وإن لم تكن إحداهما لها مدخل في الاستحقاق في مسائل.

منها: تقديم الذي لأبوين على الذي لأب في الميراث، والولاء، وولاية النكاح، والصلاة على الجنازة، والوقف والوصية.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن ذي القرابتين يقدم في بعض المسائل على ذي القرابة الواحدة، وإن كانت القرابة الزائدة لا تستحق شيئاً في محل التقديم[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- تقديم الأخ لأبوين على الأخ لأب في الميراث بالولاء، مع أن قرابة الأمومة لا تستحق بالولاء شيئاً.

٢- تقديم الأخ لأبوين على الأخ لأب في ولاية النكاح، مع أن قرابة الأم لا دخل لها في هذه الولاية.

٣- تقديم الأخ لأبوين على الأخ لأب في الوقف على العصبة المقدم فيه بالقرب، مع أن قرابة الأم لا دخل لها في هذا الوقف.

* * * *

القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة

في تخصيص العموم بالعرف، ولها صورتان:

إحداهما: أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده، حتى صار حقيقة عرفية فيه، فهذا يخص به العموم بغير خلاف.

---

(١) القواعد ٢/٥٥٣، والإنصاف ٧/٣١٤.

فلو حلف لا يأكل شواء، اختص يمينه باللحم المشوي دون البيض وغيره مما يُشوى.

الصورة الثانية: ألا يكون كذلك، وهو نوعان:

أحدهما: ما لا يطلق عليه الاسم العام إلا مقيدا به، ولا يفرد بحال، فهذا لا يدخل في العموم بغير خلاف، كخيار شنبر، وتمر هندي لا يدخلان في مطلق الثمر والخيار، ونظيره ماء الورد، لا يدخل في الاسم المطلق.

والنوع الثاني: ما يطلق عليه الاسم العام، لكن الأكثر ألا يذكر معه إلا بقيد، أو قرينة، ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيه، ففيه وجهان، ويتفرع عليها مسائل عديدة:

منها: لو حلف لا يأكل الرؤوس، فقال القاضي يحنث بكل ما سمي رأساً، من رؤوس الطير، والسمك ونحوها.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- دخول أفراد العام في مسماه عند الإطلاق.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: إذا غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده حتى صار حقيقة عرفية فيه، اعتبر حقيقة عرفية فيه، وصرف الاسم المطلق إليه[(١)].

القاعدة الثانية: إذا لم يستعمل الاسم العام في بعض أفراده إلا مقيداً بذلك الفرد، لم يحمل عليه الاسم العام عند الإطلاق[(٢)].

القاعدة الثالثة: إذا صح إطلاق الاسم العام على بعض أفراده من غير قرينة، وكان الغالب ألا يستعمل فيه إلا بقرينة لم يحمل الاسم العام على ذلك الفرد إلا بقرينة[(٣)].

وقيل: بلى[(٤)].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- السراج، فإنه يطلق على الشمس، كما في قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا﴾ ويطلق على ما يستضاء به، وقد صار حقيقة عرفية فيه، فيحمل الاسم عند الإطلاق عليه.

٢- الأوتاد، فإنها تستعمل في الجبال، كما في قوله تعالى: ﴿ وَٱلْجِبَالَ أَوْتَادًا﴾ وتستعمل في الأوتاد المعروفة، وقد غلب استعمالها فيها حتى صارت حقيقة في هذه الأوتاد فيحمل الاسم عند الإطلاق عليها.

---

(١) القواعد ٢/٥٥٥، والكافي ٤/٣٩٦.

(٢) القواعد ٢/٥٥٦، والكافي ٤/٣٩٦.

(٣) القواعد ٢/٥٥٦، والإنصاف ١١/٩٢.

(٤) القواعد ٢/٥٥٦، والإنصاف ١١/٩٢.

٣- السقف، فإنه يطلق على السماء، كما في قوله تعالى: ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا﴾ ويطلق على سقف المنزل، وقد غلب استعماله فيه حتى صار حقيقة عرفية فيه، فيحمل عند الإطلاق عليه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- الماء، فإنه يطلق على الماء المعروف، كما في قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ كُلَّ شَىْءٍ حَىٍّ﴾ ويطلق على ماء الورد، لكنه لا يستعمل فيه إلا مضافا إليه، فلا يحمل عند الإطلاق عليه.

٢- التمر، فإنه يطلق على التمر المعروف، ويطلق على التمر الهندي، لكنه لا يستعمل فيه إلا موصوفاً به، فلا يحمل عند الإطلاق عليه.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- الرؤوس، فإنه يطلق على رؤوس بهيمة الأنعام، ويطلق على رؤوس غيرها، لكن غالب الإطلاق بإضافتها إلى أصلها فلا يحمل الاسم عند الإطلاق عليها.

وقيل: بلى.

٢- اللحم: فإنه يطلق على لحم السمك، لكن الغالب ألا يطلق عليه إلا مضافا إليه، فلا يدخل في مسمى اللحم عند الإطلاق.

وقيل: بلى.

الموضع الثالث: دخول أفراد الاسم العام في مسماه عند الإطلاق:

وقد تقدم ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الثانية والعشرون بعد المائة

يخص العموم بالعادة على المنصوص، وذلك في مسائل:

منها: لو وصى لأقاربه، أو لأهل بيته، أو قرابة غيره، أو وقف على بعض أولاده، أو استأجر أجيرا لعمل مدة معلومة، أو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة، وهو الثمر، دون ما لا يؤكل عادة، كالورق والخشب.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن العادة يخص بها العموم في بعض المسائل[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا وصى لأقربائه يخص بمن جرت عادته بوصلهم، من أقارب أبيه وأمه إذا كان له عادة بذلك.

٢- إذا وصى بالصدقة على الفقراء، فإنه لمن كان يتصدق عليهم عادة إن وجدت.

٣- إذا وصى بتوزيع كتب على طلابه، فإنه يكون لمن جرت عادته بتوزيع كتبه عليهم.

٤- لو استأجر أجيرا يعمل باليوم، فإنه يلزمه أن يعمل ما جرت العادة بالعمل فيه.

* * * *

---

(١) القواعد ٢/٥٦٦، والروايتين والوجهين ٢/٢٠.

القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة

ويخص العموم بالشرع أيضاً على الصحيح في مسائل، منها: إذا نذر صوم الدهر، لم يدخل في ذلك ما يحرم صومه من أيام السنة، أو ما يجب صومه شرعاً كرمضان على أصح الروايتين.

ومنها: لو حلف لا يأكل لحما لم يتناول يمينه اللحم المحرم شرعاً على أحد الوجهين، أو وصى لأقاربه لم يدخل فيهم الوارثون في أحد الوجهين، أو وكل بتطليق زوجته لم يتناول الطلاق المحرم، أو نذر اعتكاف شهر متتابع فله أن يعتكف في غير الجامع ويخرج للجمعة.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن الشرع يخص به العموم في بعض المسائل[١].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا نذر صوم الدهر خص منه ما يحرم صومه، من أيام السنة، كيومي العيدين، وأيام التشريق.

٢- لو وصى لأقاربه لم يدخل فيهم الوارثون؛ لحديث: (لا وصية لوارث)[٢].

---

(١) القواعد ٢/٥٧١، والمحرر ٢/٢٠٠ والهداية ٢/١٢٠.

(٢) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب ما جاء في الوصية للوارث ٢/١٠٣.

٣- التوكيل في الطلاق، يخص منه الطلاق المحرم.

٤- نذر صلاة أربع وعشرين ساعة متصلة، يخص منه أوقات النهي على القول بدخول ذوات الأسباب فيها.

* * * *

القاعدة الرابعة والعشرون بعد المائة

هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يخص به، بل يقضي بعموم اللفظ وهو اختيار القاضي، أخذوه من قاعدة المذهب فيمن حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخاً، أنه يحنث بتكليمه تغليبا للتعيين على الوصف.

والوجه الثاني: لا يحنث، وهو الصحيح عند صاحب المغني، والمحرر، ولكن صاحب المحرر استثنى صورة النهر، وما أشبهها، كمن حلف لا يدخل بيتا لظلم فيه، ثم زال الظلم، وصاحب المغني عدى الخلاف إليها، ورجحه ابن عقيل في عمد الأدلة. وقال: هو قياس المذهب؛ لأن المذهب أن الصفة لا تنحل بالفعل حال البينونة؛ لأن اليمين بمقتضى دلالة الحال تقتضي التخصيص بحالة الزوجية دون غيرها، وكذا جزم به القاضي في موضع من المجرد، واختاره الشيخ تقي الدين، وفرق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة في رواية علي بن سعيد، فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم فيه رآه، ثم زال الظلم، فقال أحمد: النذر يوفَى به بأن نص أحمد إنما هو في النذر، والناذر إذا قصد التقرب بنذره لزمه الوفاء مطلقاً، كما منع المهاجرين من العود إلى ديارهم التي تركوها لله[1]، وإن زال السبب الذي تركوها لأجله، فإن من ترك شيئاً لله امتنع عليه العود فيه

(١) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب بقاء المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه رقم ٣٩٣٣.

مطلقاً، وإن كان السبب قد تغير، ولهذا نهي المتصدق أن يشتري صدقته[1]، وهذا أحسن، ويتفرع على هذه القاعدة مسائل:

منها: لو دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى، فهل يحنث بغداء غير ذلك المحلوف بسببه؟ على وجهين، أو حلف لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضي فعزل، فهل تنحل يمينه؟ على وجهين.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- تخصيص اللفظ بسببه المقتضي له.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن السبب الخاص للفظ المقتضي له يخص به عمومه[2].

وقيل: لا[3].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا دعي إلى غداء فحلف لا يتغدي، فعلى القول: بأن السبب يخص به، لا يحنث، إذا تغدى من غير الذي دُعي إليه.

وعلى أنه لا يخص به يحنث.

---

(١) صحيح البخاري - الزكاة - باب هل يشتري صدقته رقم ١٤٨٩.

(٢) القواعد ٢/٥٧٣، والإنصاف ١١/٥٢.

(٣) القواعد ٢/٥٧٣، والإنصاف ١١/١٢.

٢- لو قالت امرأة لزوجها: تزوجت علي، فقال: كل امرأة لي طالق، فعلى أن السبب يخص به اللفظ لا تطلق؛ لأن سبب هذا الطلاق هو سؤالها، فلا تدخل في جوابه.

وعلى أنه لا يخص به تطلق، لأنها تدخل في عموم كل زوجة، ولا مخصص لها منه.

٣- من تزوج امرأة فقيل له: إن لك غيرها، فقال: كل امرأة لي طالق.

فعلى أن السبب يخص به لا تطلق هذه المرأة؛ لأنها سبب السؤال فلا تدخل في جوابه.

وعلى أنه لا يخص به تطلق لدخولها في عموم (كل امرأة) ولا مخصص لها منه.

الموضع الثالث: تخصيص اللفظ بسببه المقتضي له:

اختلف في تخصيص اللفظ بسببه المقتضي له، على قولين:

القول الأول: أنه يخص به فلا يدخل في عمومه.

القول الثاني: أنه لا يخص به ويبقي اللفظ على عمومه.

* * * *

القاعدة الخامسة والعشرون بعد المائة

النية تعم الخاص، وتخصص العام بغير خلاف، وهل تقيد المطلق أو يكون استثناء من النص؟ على وجهين فيهما، فهذه أربعة أقسام:

أما القسم الأول فله صور كثيرة:

منها: لو حلف على زوجته لا تركت الصبي يخرج، فخرج بغير اختيارها، فنص أحمد في رواية مهنا: أنه إن نوى ألا يخرج من الباب فخرج، فقد حنث، وإن نوى ألا تدعه، لم يحنث، لأنها لم تدعه.

ومنها: لو حلف لا يدخل هذا البيت يريد هجران قوم، فدخل عليهم بيتاً آخر حنث، نص عليه، أو حلف لا يضربه به فآلمه بغير ضرب حنث.

وأما القسم الثاني فصوره كثيرة جداً.

منها: أن يقول: نسائي طوالق ويستثني بقلبه واحدة.

وأما القسم الثالث فله صور:

منها: إذا نذر الصدقة بمال، ونوى في نفسه قدراً معيناً، فنص أحمد أنه لا يلزمه ما نواه.

وأما القسم الرابع: فله صور.

منها: لو قال: أنت طالق ثلاثاً، ونوى بقلبه إلا واحدة، فهل تلزمه الثلاث في الباطن؟ على وجهين:

تنبيه حسن:

فرق الأصحاب بين الإثبات والنفي في الإيمان.

وقالوا: في الإثبات لا يتعلق البر إلا بتمام المسمى.

وفي الحنث يتعلق ببعضه على الصحيح.

وقالوا: الأيمان تحمل على عرف الامتثال بدون الإثبات بكماله، فأخذ الشيخ تقي الدين من هذا أن اليمين في الإثبات لا تعم، وفي النفي تعم، كما عمت أجزاء المحلوف عليه، وقال: وقد ذكر القاضي في موضع من خلافه: أن السبب يقتضي التعميم في النفي دون الإثبات، قال الشيخ: وهذا قياس المذهب في الأيمان، وقرره، بأن المفاسد يجب اجتنابها كلها بخلاف المصالح، فإنه إنما يجب تحصيل ما يحتاج إليه منها، فإذا وجب تحصيل منفعة لم يجب تحصيل أخرى مثلها، للاستغناء بالأولى.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد:

القاعدة الأولى: النية تصير الخاص عاماً[١].

القاعدة الثانية: النية تجعل العام خاصاً[٢].

القاعدة الثالثة: النية تجعل المطلق مقيداً[٣].

القاعدة الرابعة: الاستثناء بالنية صحيح[٤].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا حلف على زوجته بالطلاق ألا تترك ولدها يخرج من البيت، ناويا الخروج مطلقاً، باختيارها، وبغير اختيارها، فإنه إذا خرج ولو بغير اختيارها حنث؛ لأن النية جعلت اللفظ الخاص عاماً، وذلك أنه خاص بتركها له، وهي لم تتركه ولكن النية جعلته عاماً بكل خروج، باختيارها، وبغيره.

٢- إذا قال لزوجته: إن رأيتك تدخلين هذا البيت فأنت طالق، ناويا مطلق الدخول، حنث بدخولها ولو لم يرها، لأن النية جعلت اللفظ الخاص برؤيته لدخولها عاماً في حال رؤيته لها وعدم رؤيته لها.

---

(١) القواعد ٢/٥٧٩، والفروع ٦/٣٦٠.

(٢) القواعد ٢/٥٧٩، والفروع ٦/٣٦٠.

(٣) القواعد ٢/٥٧٩، والإنصاف ٩/٣٤.

(٤) القواعد ٢/٥٧٩، والإنصاف ٩/٣٤.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا قال نسائي طوالق، واستثنى واحدة منهن بقلبه لم تطلق تخصيصاً للفظ بالنية.

٢- إذا حلف لا يسلم على زيد فسلم على جماعة هو فيهم واستثناه بقلبه فإنه لا يحنث، تخصيصا للفظ بالنية.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا نذر الصدقة بماله، ونوى بقلبه عدم الصدقة بأنواع معينة منه لم يلزمه الصدقة بها، تقييداً للمطلق بالنية.

٢- لو قال من له أكثر من سيارة، بعتك سيارتي، ونوى سيارة معينة سبق تحديدها قبل العقد صح؛ تقييداً للفظ المطلق بالنية.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، ونوى بقلبه إلا واحدة، فإنه يصح الاستثناء ديانة؛ لجواز الاستثناء بالنية، لا حكماً، عملا بالظاهر.

٢- لو قال: نسائي طوالق واستثنى بقلبه واحدة منهن فإنها لا تطلق ديانة، لا حكماً لما تقدم في المثال الأول.

* * * *

القاعدة السادسة والعشرون بعد المائة

الصور التي لا تقصد من العموم عادة، إما لندورها، أو اختصاصها بمانع، لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلم أنه لم يرد إدخالها فيه، هل يحكم بدخولها فيه أم

لا؟ في المسألة خلاف، ويترجح في بعض المواضع الدخول، وفي بعضها علمه، بحسب قوة القرائن وضعفها، ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة.

منها: إذا قيل له: تزوجت على امرأتك؟ فقال: كل امرأة لي طالق، هل تطلق زوجته المخاطبة أم لا؟ إذا قال: لم أردها أو حلف لا يسلم على فلان فسلم على جماعة فيهم فلان ولم يرده ففيه روايتان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: الصور التي يشملها اللفظ العام، وهي لا تقصد به عادة لندرتها، إذا لم يردها المتكلم لا تدخل في اللفظ[1].

وقيل: بلى[2].

القاعدة الثانية: الصور التي يشملها اللفظ، وهي لا تقصد به عادة لاختصاصها بمانع، إذا لم يقصدها المتكلم لا تدخل في اللفظ[3].

وقيل: بلى[4].

---

(١) القواعد ٢/٥٩١، والفروع ٦/٩٥.

(٢) القواعد ٢/٥٩١، الروايتين والوجهين ٢/١٦٥.

(٣) القواعد ٢/٥٩١، والإنصاف ١١/٨٣ و ٧/٩٢.

(٤) القواعد ٢/٥٩١، والإنصاف ١١/٨٣.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيها مبحثان:

١- أمثلة القاعدة الأولى.

٢- أمثلة القاعدة الثانية.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا تهايأ المعتق بعضه هو ومالك بعضه على منافعه وكسبه، فإنه لا يدخل فيه الأكساب النادرة كالركاز، والهدية، واللقطة.

وقيل: بلى.

٢- لو قال: ما أحل الله علي حرام، وقال: لم أرد زوجتي فإن ذلك يعتبر ظهاراً لا يميناً، لأن المتبار من هذا اللفظ عادة تحريم الزوجة دون الأموال؛ فإنها لا تقصد بالتحريم عادة فلا تدخل بهذا اللفظ.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- لو وقف على أقاربه وفيهم كفار، فإنهم لا يدخلون في هذا الوقف حتى يصرح بدخولهم؛ لأن الكفر مانع في العادة من قصد المسلم لهم بالوقوف.

٢- لو قذف آباءه إلى آدم وحواء، لم يدخل الأنبياء في ذلك؛ لأن النبوة مانع من قصد المسلم لهم بالقذف.

* * * *

القاعدة السابعة والعشرون بعد المائة

إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب، وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة، ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها

بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان فالأقسام ثلاثة:

ومن صور القسم الأول مسائل: منها: إذا حفر واحد بئراً عدواناً، ثم دفع غيره فيها آدمياً معصوماً، أو مالا لمعصوم فسقط فتلف، فالضمان على الدافع وحده، أو أزال رباط مربوط فنفره آخر، فالضمان على المنفر.

ومن صور القسم الثاني: إذا قدم إليه طعاماً مسموماً عالماً به فأكله، وهو لا يعلم بالحال فالقاتل هو المقدم، ومنها: المكره على إتلاف مال الغير، أو تسليم الأمانة لغير ربها.

ومن صور القسم الثالث: المكره على القتل، والمذهب الاشتراك في القود والضمان، والممسك مع القاتل فإنهما يشتركان في الضمان، والقود، على إحدى الروايتين.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- متعلق الضمان.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد.

القاعدة الأولى: إذا اجتمعت المباشرة والسبب، ولم تكن المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه تعلقت المسؤولية بالمباشرة دون السبب[1].

---

(١) القواعد ٢/ ٥٩٧، والروايتين والوجهين ٢/ ٢٥٨.

القاعدة الثانية: إذا اجتمعت المباشرة والسبب، وكانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، ولم يكن من المباشرة عدوان تعلقت المسؤولية بالسبب، دون المباشرة[1].

القاعدة الثالثة: إذا اجتمعت المباشرة والسبب وكانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، وكان من المباشرة عدوان، كانت المسؤولية مشتركة، بينها وبين السبب[2].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا حفر بئرا عدواناً، فدفع آخر فيها آدمياً معصوماً أو مالا لمعصوم فتلف، فالضمان على المباشر وحده، وهو الدافع، لأن المباشرة، وهي الدفع ليست مبنية على السبب وهو الحفر، ولا ناشئة عنه، فتعلقت المسؤولية بالمباشرة دون السبب.

٢- من دفع سلاحاً إلى من لا يعلم أنه يقتل به فقتل به، فإن الضمان على المباشر، وهو القاتل دون المتسبب وهو من أعطاه السلاح؛ لأن المباشرة وهي القتل ليست مبنية على السبب وهو إعطاء السلاح، ولا ناشئة عنه، فتعلّقت المسؤولية بالمباشرة دون السبب.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

---

(١) القواعد ٥٩٧/٢، والكافي ١٥/٤.

(٢) القواعد ٥٩٧/٢، والكافي ١٧/٤.

١- إذا قدم طعاماً مسموماً عالما به إلى من لا يعلم أنه مسموم فأكله فمات، فالمسؤولية على المتسبب وهو المقدم للطعام، دون المباشر وهو الآكل، لأن القتل مبني على السبب وهو تقديم الطعام المسموم، وليس من المباشر وهو الآكل عدوان، فتتعلق المسؤولية بالسبب دون المباشرة.

٢- إذا قتل الحاكم حدا بشهادة ثم أقر الشهود بأنهم تعمدوا الكذب، فإن المسؤولية على المتسبب وهم الشهود دون المباشر وهو الحاكم، لأن المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، وليس من المباشر عدوان فتتعلق المسؤولية بالسبب دون المباشرة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا أكره شخص آخر على قتل معصوم، فإنهما يشتركان في المسؤولية، لأن المباشرة وهي القتل مبنية على السبب وهو الإكراه وناشئة عنه، والمباشر متعد؛ لأن الإكراه لا يبيح القتل فتعلقت المسؤولية بالمباشرة والسبب.

الموضع الثالث: متعلق الضمان:

متعلق الضمان يختلف باختلاف دور المباشرة والتسبب في الجريمة، وقد تقدم ذلك في القواعد والأمثلة.

* * * *

القاعدة الثامنة والعشرون بعد المائة

إذا اختلفت حال المضمون في حال الجناية والسراية، فهنا أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون مضموناً في الحالين، لكن يتفاوت قدر الضمان فيهما، فهل الاعتبار بحال السراية، أو بحال الجناية، على روايتين:

والقسم الثاني: أن يكون مهدراً في الحالين، فلا ضمان بحال.

الثالث: أن تكون الجناية مهدرة، والسراية في حالة الضمان، فتهدر تبعاً للجناية بالاتفاق.

الرابع: أن تكون الجناية في حال الضمان، والسراية في حال الإهدار، فهل يسقط الضمان أم لا؟ على وجهين.

أما القسم الأول: فله أمثلة، منها: لو جرح ذمياً فأسلم، ثم مات فلا قود، وهل يجب دية مسلم أو دية ذمي؟ على وجهين.

وأما القسم الثاني: فمن أمثلته ما إذا جرح عبدا حربيا ثم عتق ثم مات، أو جرح عبدا مرتداً، ثم أعتق، ثم مات، فلا ضمان؛ لأن المرتد، والحربي لا يضمن حرا كان أو عبداً.

وأما القسم الثالث: فله أمثلة، منها: لو جرح حربيا، ثم أسلم، ثم مات، فلا ضمان.

وأما القسم الرابع: فله أمثلة، منها: لو جرح مسلماً، أو قطع يده عمداً، ثم ارتد ثم مات، فهل يجب القود في طرفه أم لا؟ على وجهين، المرجح منهما عدمه.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد:

القاعدة الأولى: إذا كان المجني عليه مضموناً حال الجناية وحال السراية فالعبرة بحال السراية[١].

وقيل: العبرة بحال الجناية[٢].

القاعة الثانية: إذا كان المجني مهدراً لدم في حال الجناية وحال السراية فلا ضمان بحال[٣].

القاعدة الثالثة: إذا كان المجني عليه حال الجناية مهدراً لدم، وحال السراية مضموناً فلا ضمان[٤].

القاعدة الرابعة: إذا كان المجني عليه حال الجناية مضموناً، وحال السراية مهدراً فلا ضمان[٥].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة.

١- إذا جرح ذمياً ثم أسلم ثم مات وجبت دية مسلم.

وقيل: دية ذمي.

٢- إذا جرح رقيقا ثم عتق وجبت دية حر.

---

(١) القواعد ٢/٦٠٩، والمغني ١١/٤٦٨.

(٢) القواعد ٢/٦٠٩، والمغني ١١/٤٦٨.

(٣) القواعد ٢/٦١٠، والمغني ١١/٤٦٨.

(٤) القواعد ٢/٦١٠، والكافي ٤/٦.

(٥) القواعد ٢/٦١٠، والكافي ٤/٦.

وقيل: قيمة قن.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا جرح عبدا حربيا ثم عتق ثم مات، فإنه لا ضمان، لأن الحربي لا يضمن عبدا ولا حرا.

٢- إذا جرح عبداً مرتداً ثم عتق ثم مات، فإنه لا ضمان؛ لأن المرتد لا يضمن عبداً ولا حراً.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا جرح حربيا ثم أسلم ثم مات، فإنه لا ضمان.

٢- لو جرح مرتداً ثم تاب ثم مات، فإنه لا ضمان.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا قطع يد مسلم ثم ارتد ثم مات، فإنه لا ضمان فيه وقيل: يجب ضمان اليد.

* * * *

القاعدة التاسعة والعشرون بعد المائة

إذا تغير حال المرمي والرامي بين الإصابة والرمي، فهل الاعتبار بحال الإصابة أم بحال الرمي، أو يفرق بين القود والضمان. أم بين أن يكون الرمي مباحاً أو محظوراً؟ فيه للأصحاب أوجه ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: لو رَمَى مسلم ذمياً، أو حر عبدا فلم يقع به السهم حتى أسلم الذمي، أو عتق العبد، ثم مات، فهل يجب القود أم لا؟ على وجهين:

أو رَمى إلى مرتد أو إلى حربي فأسلما ثم وصل إليهما السهم فقتلهما فلا قود بغير خلاف.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

المراد بهذه القاعدة: أنه إذا تغيرت حال الرامي أو المرمي بين الإصابة والرمي، اعتبرت حال الإصابة[١].

وقيل يعتبر حال الرمي[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيها مبحثان:

١- أمثلة تغير حال المرمي.

٢- أمثلة تغير حال الرامي.

المبحث الأول: أمثلة تغير حال المرمي:

من أمثلة ذلك:

١- إذا رَمى مسلم ذمياً فأسلم قبل إصابة السهم له فعلى اعتبار حال الإصابة تجب دية مسلم؛ لأنه كان حال الإصابة كذلك، وفي وجوب القود خلاف، وعلى

---

(١) القواعد ٢/٦١٨، والمغني ١١/٥٢٠.

(٢) القواعد ٢/٦١٨، والفروع ٥/٦١٤.

اعتبار حال الرمي يكون الواجب دية ذمي، لأنه حال الرمي كان كذلك، ولا يجب القود بلا خلاف؛ لعدم المكافأة إذاً.

٢- لو رمى حر عبداً فأعتق قبل الإصابة، فعلى اعتبار حال الإصابة تجب له دية حر؛ لأنه كان وقتها كذلك وفي وجوب القصاص خلاف.

وعلى اعتبار حال الرمي يكون الواجب قيمة عبد، لأنه حال الرمي كذلك، ولا يجب القصاص بلا خلاف، لعدم المكافأة إذاً.

المبحث الثاني: أمثلة تغير حال الرامي:

من أمثلة ذلك:

١- لو رَمى حلال صيدا ثم أحرم قبل إصابته، فعلى اعتبار حال الإصابة يضمنه، ولا يحل الصيد؛ لأنه صيد محرم.

وعلى اعتبار حال الرمي لا يضمنه، ويكون حلالاً؛ لأنه صيد حلال.

٢- لو رَمى محرم صيداً، ثم حل قبل الإصابة، فعلى اعتبار حال الإصابة، لا يضمنه، ويكون حلالاً، وعلى اعتبار حال الرمي يضمنه ويكون حراماً.

٣- لو نصب محرم شبكة وبعد أن حل وقع فيها صيد.

٤- لو نصب حلال شبكة وبعد أن أحرم وقع فيها صيد.

* * * *

القاعدة الثلاثون بعد المائة

المسكن، والخادم، والمركب، المحتاج إليه، ليس بمال فاضل يمنع أخذ الزكاة، ولا يجب به الحج، والكفارات، ولا توفى منه الديون، والنفقات.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن ما لا يستغني عنه الشخص، لا يمنع أخذه للزكاة، ولا توفى منه الحقوق الواجبة عليه(١).

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- من لم يحج ولا مال له سوى ما يحتاج إليه من مسكن، وسيارة، وأدوات حرفة يتكسب بها، لا يلزمه أن يبيع شيئاً للحج من ثمنها.

٢- من كان مديناً ولا مال له سوى ما يحتاج إليه، فإنه لا يبيع ذلك ليقضي دينه منه.

٣- من عليه كفارة مالية، وليس عنده ما يكفر به سوى ما يحتاج إليه، فإنه لا يلزمه بيعه ليكفر منه.

٤- من لا يجد سوى ما يحتاج إليه مما تقدم ذكره، يجوز له أخذ الزكاة.

* * * *

القاعدة الحادية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالبضع، ليس بغنى معتبرا لمنع الزكاة، ووفاء الدين ووجوب النفقة.

---

(١) القواعد ٣/٥، والمغني ١٣/٥٣٥.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن قدرة المرأة على اكتساب المال بالنكاح ليس غنىً معتبراً فلا يلزمها أن تتزوج لقضاء الديون والنفقة، ولا يمنع من أخذها للزكاة[١].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا كانت المرأة مدينة، ولو تزوجت أمكنها أن تقضي دينها من مهرها، فإنها لا تجبر على النكاح.

٢- إذا كانت المرأة فقيرة، ولو تزوجت لاستغنت بمهرها، وبالنفقة عليها، فإنه لا يلزمها أن تتزوج، ولا يمنعها ذلك من أخذ الزكاة.

* * * *

القاعدة الثانية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته من زوجة وخادم، وهل هو غنى فاضل عن ذلك؟ على روايتين، ويتفرع عليها مسائل:

منها: القوي المكتسب لا يجوز له أخذ الزكاة بجهة الفقر، وهل له الأخذ للغرم؟ على وجهين:

---

(١) القواعد ٣/١٠، والمغني ٦/٥٨٣.

ومنها: وجوب الحج على القوي المكتسب، فإن كان بعيداً من مكة، فالمذهب انتفاء الوجوب، وإن كان قريباً فوجهان.

ومنها: وفاء الدين، وفي إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه روايتان مشهورتان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن القدرة على الاكتساب يعتبر غنىً بالنسبة للنفقة دون غيرها[١].

وقيل: وغيرها[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إنسان فقير قادر على الاكتساب، وميسر له ذلك، يلزم بالاكتساب للنفقة على نفسه، ومن تلزمه نفقته.

٢- المدين المفلس إذا كان قادراً على التكسب، فإنه يجبر على التكسب لوفاء دينه.

وقيل: لا يجبر على التكسب لوفاء الدين.

٣- الفقير القادر على التكسب، فإنه لا تحل له الزكاة لفقره.

---

(١) القواعد ٣/١١، والمغني ٤/١٢١.

(٢) القواعد ٣/١١، والإنصاف ٣/٢٣٣.

٤- فقير لم يحج وهو قادر على التكسب، فإنه يلزمه أن يتكسب ليحج.

وقيل: لا يلزمه التكسب للحج.

٥- الفقير القادر على التكسب، لا يجب على غير نفقته.

* * * *

القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المائة

يثبت تبعا مالا يثبت استقلالاً في مسائل:

منها شهادة النساء بالولادة، يثبت بها النسب، وشهادتهن على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرة، وشهادة المرأة بالرضاع تقبل، ويتفرع عليها انفساخ النكاح، وإذا شهد واحد برؤية هلال رمضان، ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال، فهل يفطرون أم لا؟ على وجهين.

ولو أخبر واحد بغروب الشمس جاز الفطر، وصلاة التراويح ليلة الغيم تبعاً للصيام.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- بيان معنى القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معنى القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: عدم ثبوت الشيء ابتداء لا يمنع من ثبوته تبعاً[١].

القاعدة الثانية: ثبوت الشيء تبعاً لا يلزم منه ثبوته ابتداء[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- ثبوت النسب تبعاً لثبوت الولادة بشهادة النساء، والنسب لا يثبت بشهادتهن منفردات.

٢- وجوب الغرة بسقوط الجنين ميتاً تبعاً لثبوت الإسقاط بالضربة بشهادة النساء، وهي لا يثبت بها المال استقلالاً.

٣- انفساخ النكاح تبعا لثبوت الرضاع بشهادة المرأة وانفساخ النكاح لا يثبت بشهادة المرأة استقلالاً.

٤- ثبوت الفطر تبعاً لوجوب صلاة المغرب بخبر الواحد بغروب الشمس، مع أن الفطر لا يثبت بخبر الواحد استقلالاً، كما لو رأى الهلال في آخر الشهر واحد.

٥- ثبوت الفطر بإكمال رمضان ثلاثين يوماً بشهادة الواحد، تبعاً لثبوت الصوم بشهادته، مع أن الفطر لا يثبت بها.

* * * *

القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المائة

المنع أسهل من الرفع، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة جداً، منها تخمر الخل ابتداء بأن يوضع فيها خل يمنع من تخمرها مشروع وتخليلها بعد تخمرها ممنوع، وذبح الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلده وهو مشروع، والسفر قبل الشروع في الصيام

---

(١) القواعد ٣/١٥، والمغني ٤/٤٢٠.

(٢) القواعد ٣/١٥، والمغني ٤/٤٢٠.

يبيح الفطر، ولو سافر أثناء يوم من رمضان ففي استباحة الفطر روايتان، واختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداء، ولا يفسخه في الدوام على الأشهر، بل يقف الأمر على انقضاء العدة فيه، والإسلام يمنع ابتداء الرق، ولا يرفعه بعد حصوله.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- بيان معنى القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن منع وقوع الشيء أسهل من رفعه بعد وقوعه[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- منع تخمر الخل بوضع ما يمنع تخمره، وتخليله بعد تخمره، فالأول جائز، والثاني: ممنوع.

٢- ذكاة المأكول مفيد لحله وطهارة جلده، ودبغ جلده بعد موته من غير ذكاة لا يفيد الطهارة، عند من يرى ذلك.

٣- منع المرأة لنفسها حتى تقبض صداقها، من حقها قبل تسليم نفسها، ولا تملكه بعده.

٤- منع الزوجة من الإحرام بالنفل من حق الزوج قبل أن تحرم، ولا يملكه بعده.

* * * *

(١) القواعد ٣/٢٣، والمغني ٦/٢٨٨.

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المائة

الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح به الوطء، بخلاف ما إذا كان القصور طارئاً عليه، نص على ذلك أحمد.

فمن الأولى: المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار، وكذلك المشتراة بشرط ألا يبيع ولا يهب، أو إن باعها فالبائع أحق بها، نص عليه، ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع، والشرط ومنع الوطء.

ومن الثاني: أم الولد، والمدبرة وأما المرهونة فإنما منع من وطئها لمنع الراهن من الانتفاع بالرهن بلا إذن ويفضي إلى استيلادها.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- امتناع الوطء بالملك القاصر.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: الملك القاصر ابتداء لا يستباح به الوطء[١].

القاعدة الثانية: القصور الطارئ على الملك لا يمتنع الوطء فيه[٢].

(١) القواعد ٣/٢٦، والمغني ٦/٢٧.

(٢) القواعد ٣/٢٦، والمغني ١٤/٤٢٩.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- من اشترى أمة بشرط الخيار، فإنه لا يباح له الوطء في مدة الخيار لقصور الملك؛ لأنه عرضة للفسخ.

٢- من اشترى أمة وشرط عليه البائع ألا يبيعها ولا يهبها، وإن باعها فالبائع أحق بها بالثمن، فإنه على القول بصحة هذا البيع مع هذه الشروط لا يجوز للمشتري وطؤها، لقصور الملك بهذا الشروط.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- المدبرة، فإن قصور ملكها بانتهائه بموت سيدها، لا يمنع من وطئها.

٢- أم الولد فإنه -وإن كان ملكها قاصرا بمآلها إلى الحرية- لا يمنع من وطئها.

٣- الجانية، فإنه -وإن كان ملكها قاصرا بتعلق الجناية برقبتها- لا يمتنع وطؤها.

* * * *

القاعدة السادسة والثلاثون بعد المائة

الوطء المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا؟.

إن كان لضعف الملك أو قصوره، أو خشية عدم ثبوته كالأمة المستبرأة إذا ملكت بعقد، فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها، وإن كان لغير ذلك من الموانع فهو نوعان:

أحدهما: العبادات المانعة من الوطء، وهي على ضربين:

ضرب يمتنع فيها جنس الترفه، والاستمتاع بالنساء، فيحرم الوطء والمباشرة، كالإحرام القوي، وهو ما قبل التحلل الأول.

وضرب يمتنع فيها الجماع، وما أفضى إلى الإنزال، فلا يمنع ما بَعُدَ إفضاؤه إليه، من الملامسة، ولو كانت بشهوة وهو الصيام.

وأما الإحرام الضعيف، وهو ما بين التحللين، فالمذهب أنه يحرم الوطء والمباشرة فيه.

وفيه رواية أخرى: أنه يحرم الوطء خاصة.

النوع الثاني: غير العبادات، فهل يحرم مع الوطء غيره؟ فيه قولان في المذهب، ويتخرج على ذلك مسائل، منها: الحيض، والنفاس، يحرم بهما الوطء في الفرج، ولا يحرم ما دونه.

ومنها: الظهار، هل يحرم الوطء في الفرج، والاستمتاع بمقدماته؟ روايتان، أشهرها التحريم، والزوجة الموطوءة بشبهة يحرم وطؤها مدة استبرائها، وفي مقدمات الوطء وجهان، والجمع بين الأختين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء.

قال ابن عقيل: يكره، ويتوجه أن يحرم.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد.

القاعدة الأولى: إذا حرم الوطء لضعف الملك أَو قصوره أو خشية عدم ثبوته حرم سائر أنواع الاستمتاع[1].

---

(١) القواعد ٣/٣٠، والمغني ١١/٢٧٤.

القاعدة الثانية: إذا حرم الوطء لعبادة يمتنع فيها جنس الترفه، والاستمتاع بالنساء حرم سائر أنواع الاستمتاع[١].

القاعدة الثالثة: إذا حرم الوِطء لعبادة يحرم فيها الإنزال حرم ما يؤدي إليه، دون غيره[٢].

القاعدة الرابعة: إذا حرم الوطء لغير عبادة ولا قصور ملك لم يحرم ما سواه[٣].

وقيل: بلى[٤].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

الأمة المملوكة بعقد حال الاستبراء، فإنه يحرم وطؤها، وسائر أنواع الاستمتاع.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

الوطء في الحج قبل التحلل الأول، فإنه يحرم وسائر أنواع الاستمتاع.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الصيام، والحج بعد التحلل الأول: فإنه يحرم فيهما الوطء والإنزال.

---

(١) القواعد ٣/٣٠، والمغني ٥/١٧٠ و١٧١.

(٢) القواعد ٣/٣٠، والمغني ٤/٣٦٠ و ٣٦٣.

(٣) القواعد ٣/٣١، والمغني ١/٤١٤.

(٤) القواعد ٣/٣١، والمغني ١/٤١٥.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- الحيض والنفاس، فإنه يحرم فيهما الوطء وفي غيره خلاف.

٢- الظهار، فإنه يحرم الوطء وفي غيره خلاف.

٣- الزوجة المستبرأة من وطء الشبهة فإنه يحرم وطؤها زمن الاستبراء، وفي غيره خلاف.

٤- الأختان المملوكتان فإنه يحرم الجمع بينهما بالوطء وفي غيره خلاف.

* * * *

القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة

الواجب بقتل العمد هل هو القود أو أحد الأمرين، إما القود أو الدية؟ فيه روايتان، ويتفرع عليهما ثلاث قواعد:

استيفاء القود والعفو عنه والصلح عنه.

القاعدة الأولى: في استيفاء القود فيتعين حق المستوفي فيه بغير إشكال، ثم إن قلنا: الواجب القود عينا فلا يكون الاستيفاء تفويتاً للمال، وإن قلنا: أحد أمرين، فهل هو تفويت للمال أم لا؟ على وجهين، ويتفرع عليهما مسائل.

منها: إذا قتل العبد المرهون فاقتص الراهن من قاتله بغير إذن، فهل يلزمه الضمان للمرتهن أم لا؟ على وجهين ومنها: إذا قتل عبد من التركة المستغرقة بالدين عمداً، وقلنا ينتقل الملك إلى الورثة، فاختاروا القصاص، فهل يطالبون بقيمة العبد أم لا؟ على وجهين:

القاعدة الثانية: في العفو عن القصاص، وله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقع العفو عنه إلى الدية، وفيه طريقتان:

أحدهما: ثبوت الدية على الروايتين، وهي طريقة القاضي.

والثانية: بناؤه على الروايتين، فإن قلنا: موجبه أحد شيئين ثبتت الدية، وإلا لم تثبت بدون تراض منهما.

والحالة الثانية: أن يعفو عن القصاص ولا يذكر مالا، فإن قلنا موجبه القصاص عينا فلا شيء له، وإن قلنا: أحد شيئين ثبت له المال.

الحالة الثالثة: أن يعفو عن القود إلى غير مال مصرحا بذلك فإن قلنا: الواجب القصاص عيناً، فلا مال له في نفس الأمر، وقوله هذا لغو، وإن قلنا: الواجب أحد شيئين سقط القصاص والمال جميعاً.

القاعدة الثالثة: الصلح عن موجب الجناية: فإن قلنا هو القود وحده، فله الصلح عنه بمقدار الدية وبأقل وبأكثر منها إذ الدية غير واجبة بالجناية، وكذلك إذا اختار القود أو لا، ثم رجع إلى المال، وقلنا له ذلك، فإن الدية سقط وجوبها، وإن قلنا أحد شيئين فهل يكون الصلح عنها صلحا عن القود أو المال؟ على وجهين.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- الواجب بقتل العمد.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة عشر قواعد:

القاعدة الأولى: إذا قيل: إن الواجب بقتل العمد هو القود عيناً، لم يكن طلب القود تفويتا للمال، وإن قيل: إن الواجب أحد أمرين كان تفويتاً له[1].

(١) القواعد ٣/٣٢، والمغني ٦/٤٩٧.

وقيل: لا[١].

القاعدة الثانية: إذا قيل: إن الواجب بقتل العمد هو القود عيناً، لم يجز العدول عنه بغير رضا الجاني[٢].

القاعدة الثالثة: إذا عفي عن القصاص إلى الدية، وجبت الدية وسقط القصاص[٣].

وقيل: إن كان ا لواجب أحد شيئين، وإلا لم تجب بغير رضا الجاني[٤].

القاعدة الرابعة: إذا عفي عن القصاص وسكت عن المال سقط القصاص ويقي المال[٥].

وقيل: ذلك إن كان الواجب أحد شيئين، وإلا لم يجب شيء.

القاعدة الخامسة: إذا عفي عن القود والمال سقطا جميعاً[٦].

وقيل: إن كان العفو ممن يصح تبرعه، وإلا لم يسقط المال[٧].

القاعدة السادسة: العفو عن الجناية واستيفاء القصاص ليسا تفويتاً للمال[٨].

وقيل: بلى[٩].

وقيل: التفويت بالاستيفاء دون العفو[١٠].

---

(١) القواعد ٣/٣٢، والمغني ٦/٤٩٧.

(٢) القواعد ٣/٣٧، والشرح مع الإنصاف ٢٥/٢٠٣.

(٣) القواعد ٣/٣٧، والفروع ٥/٦٦٨، والشرح ٢٥/٢٠٣.

(٤) القواعد ٣/٣٧، والشرح مع الإنصاف ٢٥/٢٠٣.

(٥) القواعد ٣/٣٧، والكافي ٤/٥١.

(٦) القواعد ٣/٣٧، والكافي ٤/٥١.

(٧) القواعد ٣/٣٨، والإنصاف ١٠/٦.

(٨) القواعد ٣/٣٨، والمحرر ٢/١٣٥.

(٩) القواعد ٣/٣٩، والمغني ٦/٤٩٧.

(١٠) القواعد ٣/٣٩.

القاعدة السابعة: العفو المطلق يحمل على القود والدية[1].

وقيل: إلا أن يدعى عدم إرادة الدية[2].

وقيل يحمل على القود وحده[3].

القاعدة الثامنة: إذا اختار القصاص كان له العدول إلى الدية[4].

وقيل: لا[5].

القاعدة التاسعة: الصلح عن القود يجوز بمثل الدية، ودونها، وأكثر منها[6].

القاعدة العاشرة: الصلح عن الدية لا يجوز بأكثر منها من جنسها[7].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا اقتص الراهن من قاتل العبد المرهون، من غير إذن المرتهن فعلى القول بأن استيفاء القصاص تفويت للمال يجب على الراهن رهن قيمته مكانه.

وعلى القول: بأنه ليس تفويتا للمال لا يلزمه ذلك.

---

(١) القواعد ٣/٤٣، والكافي ٤/٥٠ و ٥١.

(٢) القواعد ٣/٤٣، والمحرر ٢/١٣٤.

(٣) القواعد ٣/٤٣، والمحرر ٢/١٣٤.

(٤) القواعد ٣/٤٣، والإنصاف ١٠/٣.

(٥) القواعد ٣/٤٤، والإنصاف ١٠/٤.

(٦) القواعد ٣/٤٤، والإنصاف ١٠/٤.

(٧) القواعد ٣/٤٥، والإنصاف ٥/٢٤٦.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا اختار ولي الدم الدية، ولم يرض الجاني، لم يجبر، لأنها عوض عن القود، والمعاوضة من شرطها التراضي.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا اختار ولي الدم الدية، فإنها تجب ويسقط القصاص على أحد القولين، وعلى القول الثاني، إذا قيل: إن الواجب أحد شيئين، ثبتت الدية وسقط القصاص، وإلا توقف الأمر على رضا الجاني.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا عفى ولي الدم عن القصاص ولم يتعرض للدية، فعلى أن الواجب أحد شيئين يسقط القصاص وتجب الدية؛ لأن المسقط أحد البدلين فلا يسقط الآخر.

وعلى أن الواجب القود عينا يسقط القصاص، ولا تجب الدية؛ لأن الواجب وهو القود سقط من غير شرط فلا يحل محله شيء.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا عفى ولي الدم المحجور عليه لفلسه عن القصاص من قاتل عبده إلى غير مال، فإنه يصح على القول: بأن العفو يصح ممن لا يصح تبرعه، وعلى القول الثاني: لا يصح العفو عن المال.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا قتل العبد المرهون فعفى الراهن عن الجاني أو اقتص منه، فعلى القول: بأن ذلك تفويت للمال، يلزمه رهن قيمته، وعلى القول: بأنه ليس تفويتا لا يلزمه شيء، وعلى القول: بأن التفويت بالقصاص دون العفو يلزمه إن اقتص، ولا يلزمه إن عفي.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

إذا عفى ولي الدم عن الجاني، ولم يقيده بمال ولا قود فعلى القول: بأن العفو المطلق يحمل على القود والدية لا يجب شيء.

وعلى القول: بأنه يحمل على القود تجب الدية.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

أن يختار ولي الدم القصاص ثم يعدل إلى الدية، فإن له ذلك.

وقيل: إذا اختار القصاص تعين ولم يكن له أن يعدل إلى الدية.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

أن يصالح ولي الدم عن القصاص بمائتي ألف أو أكثر أو أقل في حال كون الدية كذلك، أو أقل، أو أكثر.

المبحث العاشر: أمثلة القاعدة العاشرة:

من أمثلة هذه القاعدة:

أن يصالح ولي الدم عن الدية وهي مائة ألف بمائتي ألف، فإنه لا يجوز؛ لأنه معاوضة عن نقد بنقد متفاضلاً.

الموضع الثالث: الواجب بقتل العمد:

اختلف في الواجب بقتل العمد على قولين:

القول الأول: أن الواجب القود عيناً، والدية بدل عنه.

القول الثاني: أن الواجب أحد شيئين، القود أو الدية.

وقد تقدم في القواعد والأمثلة بعض أثر هذا الخلاف.

* * * *

القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المائة

العين المتعلق بها حق لله أو لآدمي، إما أن تكون مضمونة، أو غير مضمونة، فإن كانت مضمونة، وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال، وإن لم تكن مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف، ووجب بالإتلاف إن كان لها مستحق موجود، وإلا فلا.

أما الأول: فله أمثلة.

منها: الزكاة إذا قلنا: تتعلق بالعين على المشهور، فإنها لا تسقط بتلف المال، ويجب ضمانها.

ومنها الصيد في حق المحرم، والحرم مضمون على المالك بالجزاء.

وأما الثاني: فله أمثلة.

منها الرهن يضمن بالإتلاف، مثل: أن يستهلكه الراهن، أو يعتقه، ولا يضمن بالتلف.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة.

تضمنت هذه القاعدة ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: إذا تعلق بالعين حق لله، أو لآدمي وكانت مضمونة، وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال[1].

القاعدة الثانية: إذا تعلق بالعين حق لله أو لآدمي، وكانت غير مضمونة ومستحقها موجود ضمنت بالإتلاف دون التلف[2].

القاعدة الثالثة: إذا تعلق بالعين حق لله أو لآدمي، وهي غير مضمونة، ولا مستحق لها موجود لم تضمن بتلف ولا إتلاف[3].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة ما تعلق به حق لله.

٢- أمثلة ما تعلق به حقاً لآدمي.

المطلب الأول: أمثلة ما تعلق به حق لله:

من أمثلة ذلك: الزكاة على القول: بأنها تتعلق بعين المال فإنه إذا تلف المال، أو أتلف وجب ضمانها؛ لأنها مضمونة في الأصل، وصاحبها موجود، وهم مصارف الزكاة.

---

(١) القواعد ٣/٤٩، والمحرر ١/٢١٩.

(٢) القواعد ٣/٤٩، والمحرر ١/٣٣٦.

(٣) القواعد ٣/٤٩، والإنصاف ١١/١٣٠، ١٣١ والمغني ١٣/٦٤١.

المطلب الثاني: أمثلة ما تعلق به حق لآدمي:

من أمثلة ذلك: العارية بشرط الضمان، فإنها إذا تلفت أو أتلفت وجب ضمانها؛ لأنها مضمونة في الأصل وصاحبها موجود وهو المعير أو ورثته.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة ما تعلق به حق لله.

٢- أمثلة ما تعلق به حق لآدمي.

المطلب الأول: أمثلة ما تعلق به حق لله:

من أمثلة ذلك:

لو عين أضحية غير واجبة في الذمة، فإنه يضمنها بإتلافها، ولا يضمنها بتلفها؛ لأنها في الأصل غير مضمونة؛ لعدم وجوبها قبل التعيين، وصاحبها موجود وهم الفقراء الذين يجب أن يعطوا منها.

المطلب الثاني: أمثلة ما تعلق به حق لآدمي:

من أمثلة ذلك:

١- الرهن، فإنه لو أتلفه الراهن لزمه بدله، ولو تلف بغير فعله لم يلزمه شيء.

٢- العبد الجاني: فإنه إذا أعتقه سيده ضمن جنايته، ولو مات من غير فعله لم يلزمه شيء.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة ما تعلق به حق لله.

٢- أمثلة ما تعلق به حق لآدمي.

المطلب الأول: أمثلة ما تعلق به حق لله:

من أمثلة ذلك: لو نذر عتق عبد معين فمات قبل عتقه، فإنه لا يضمنه، لأنه غير واجب في الأصل، ومستحقه غير موجود، لأنه هو المستحق وقد مات.

المطلب الثاني: أمثلة ما تعلق به حق لآدمي:

من أمثلة ذلك:

اللقطة إذا لم يعرف صاحبها، فإنها إذا تلفت أو أتلفت لم يجب ضمانها؛ لأنها غير واجبة في الأصل، ومستحقها غير موجود.

* * * *

القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المائة

الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدرا بالشرع وبعضها غير مقدر به فهي ثلاثة أنواع:

أحدها: تقدير الحق خشية سقوط صاحبه بحيث كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الإنفراد، كذوي الفروض مع العصبات في الميراث، فها هنا قد يزيد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر، لأنه أقوى منه.

الثاني: أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولا إلى الرأي والاجتهاد من غير تقدير بأصل يرجع إليه، فلا يزاد الحق الذي لم يقدر على المقدر هاهنا، وله صور، منها: الحد، والتعزير، فلا يبلغ في تعزير الحر والعبد أدنى حدودها، إلا فيما سببه الوطء، فيجوز أن يبلغ في التعزير في حق الحر مائة جلدة، بدون نفي، وقيل: لا يبلغ المائة، بل ينقص سوطاً، وفي حق العبد خمسين إلا سوطا.

ويجوز النقص منه على ما يراه السلطان.

ومنها: السهم من الغنيمة، والرضخ، فلا يبلغ بالرضخ لآدمي سهمه المقدر، ولا بالرضخ لمركوب سهمه المقدر.

النوع الثالث: أن يكون أحدهما مقدرا شرعاً، والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد، ولكنه يرجع إلى أصل يضبطه به، فهل هو كالمقدر أم لا؟ إن كان محلهما واحداً لم يجاوز به المقدر، وفي بلوغهما خلاف، وإن كان محلهما مختلفاً.

فالخلاف في بلوغ المقدر، ومجاوزته، فالأول كالحكومة إذا كانت في محل مقدر فلا يجاوزها المقدر، وكذلك المحل، وفي بلوغه وجهان:

والثاني: كدية الحر مع قيمة العبد فإذا جاوزت قيمته الدية فهل تجب قيمته بكمالها، أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحر؟ بل ينقص منها على روايتين، وقد يخرج عليهما جواز بلوغ الحكومة الأرش المقدر مطلقاً.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١ - تحرير القاعدة.

٢ -أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة أربع قواعد.

القاعدة الأولى: الحقوق الواجبة من جنس واحد، وبعضها مقدر بالشرع وبعضها غير مقدر، إذا كان تقدير الحق المقدر خشية سقوط صاحبه بسبب استغراق غير المقدر للجميع، جاز أن يزيد غير المقدر على المقدر[1].

---

(١) القواعد ٣/٥٨.

القاعدة الثانية: الحقوق الواجبة من جنس واحد، وبعضها مقدر بالشرع وبعضها غير مقدر، إذا كان تقدير المقدر لبيان نهاية الاستحقاق، ومرجع تحديد غير المقدر إلى الاجتهاد من غير أصل يضبطه، لم يبلغ بغير المقدر حد المقدر[1].

القاعدة الثالثة: الحقوق الواجبة من جنس واحد، وبعضها مقدر بالشرع، وبعضها غير مقدر، إذا كان تقدير غير المقدر يرجع إلى أصل يضبطه، ومحل المقدر وغيره واحد، لم يجاوز بغير المقدر حد المقدر، وفي بلوغه به خلاف[2].

القاعدة الرابعة: الحقوق الواجبة من جنس واحد، وبعضها مقدر بالشرع وبعضها غير مقدر، إذا كان تقدير المقدر يرجع إلى أصل يضبط به، ومحل المقدر وغيره مختلف، جاز أن يبلغ بغير المقدر حد المقدر[3].

وقيل: لا[4].

وفي مجاوزته خلاف[5].

الموضع الثالث: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

أصحاب الفروض مع العصبات، فإنه يجوز أن يزيد التعصيب على الفرض؛ لأن الفرض خشية أن يستغرق التعصيب المال عن الفرض[6].

---

(١) القواعد ٣/٥٨، والمغني ١٢/٥٢٤.

(٢) القواعد ٣/٦٢، والمغني ١٢/١٧٩.

(٣) القواعد ٣/٦٢، والمغني ١١/٥٠٥.

(٤) القواعد ٣/٦٢، والمغني ١١/٥٠٥.

(٥) القواعد ٣/٦٢، والمغني ١١/٥٠٥.

(٦) هذا المثال من الأمثلة التي لا نتيجه لها، لأنها لا تتجاوز محلها، وهو أمر مفروغ منه، ولا محل للاجتهاد فيه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

الحد والتعزير، فإنه لا يبلغ بالتعزير الحد من جنسه؛ لأن الحد لبيان نهاية الاستحقاق.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

الحكومة في محل مقدر، فإنه لا يتجاوز بها المقدر لذلك المحل، ولا يبلغ به.

وقيل: بلى.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

دية الحر مع قيمة العبد إذا بلغت الدية أو جاوزتها.

فقيل: لا يبلغ بها الدية.

وقيل: لا يتجاوز بها الدية.

* * * *

القاعدة الأربعون بعد المائة

من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس، أو طرف مع قيام المقتضي له، لمانع، فإنه يتضاعف عليه الغرم، ويتخرج على ذلك مسائل، منها: إذا قتل مسلم ذمياً عمداً، فإنه يضمنه بدية مسلم، ومن سرق من غير حرز، والضالة المكتومة، وقلع الأعور عين الصحيح، والسرقة في المجاعة.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا سقطت العقوبة في نفس أو طرف لمانع مع قيام المقتضى ضوعف الغرم[١].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١- أمثلة سقوط العقوبة في النفس.

٢- أمثلة سقوط العقوبة في الطرف.

المبحث الأول: أمثلة سقوط العقوبة في النفس:

من أمثلة ذلك:

١- إذا قتل مسلم ذميا عمداً، فإنه لا يجب عليه القصاص لعدم المكافأة، ويضمنه بدية مسلم.

٢- إذا قتل الصغير مكافئه عمداً، فإنه لا يجب القصاص عليه؛ لعدم التكليف، وتضاعف عليه الدية من ماله.

المبحث الثاني: أمثلة سقوط العقوبة في الطرف:

من أمثلة ذلك:

---

(١) القواعد ٣/٦٣، والمغني ١٢/٥٤.

١- إذا قلع الأعور عين الصحيح المماثلة لعينه، فإنها لا تقلع عينه حتى لا يذهب بصره، وتلزمه الدية كاملة.

٢- السرقة عام المجاعة، فإنه لا يقطع بها، وتضاعف بها القيمة.

* * * *

القاعدة الحادية والأربعون بعد المائة

إذا أتلف عينا تعلق بها حق الله من يجب عليه حفظها، واستيفاؤها إلى مدة معلومة لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت، لا يوم تلفها، أو بمثلها على صفاتها في ذلك اليوم لا يوم تلفها على أصح الوجهين.

ويتخرج على ذلك صور:

منها: لو ترك الساعي الزكاة أمانة بيد رب المال، فأتلفها قبل جفافها، أو تلفت بتفريطه ضمنها بقدرها يابسا، لا رطباً على الصحيح.

وعنه يضمنها بمثلها رطباً.

ومنها: لو أتلف الأضحية، أو الهدي، قبل يوم النحر، فعليه ضمانها بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن من لزمه حفظ عين تعلق بها حق لله إلى مدة لزمه ضمانها في تلك المدة لا يوم تلفها[1].

(١) القواعد ٣/٦٦، والمغني ٤/١٧٦.

وقيل: يلزمه ضمانها بمثلها في تلك المدة لا يوم تلفها[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- لو تلفت زكاة الثمار بفعل ربها أو تفريطه قبل جفافها، فإنه يلزمه ضمانها بقيمتها، ما بين تلفها وجفافها.

وقيل: يضمنها بمثلها في هذه الفترة.

٢- لو أتلف ما تعين من هدي أو أضحية، فإنه يلزمه ضمانه بأكثر القيمتين ما بين الإتلاف إلى يوم النحر.

وقيل: يضمنه بمثله.

* * * *

القاعدة الثانية والأربعون بعد المائة

مازال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة، أو بوضع آدمي هل يحكم على العائد بحكم الأول أو لا؟ فيه خلاف، يطرد في مسائل:

منها: لو قلع سنه أو قلع أذنه، ثم أعادها في الحال، فنبت والتحم، فهل يحكم بطهارته أم لا؟ نص أحمد على طهارته، إذا ثبت والتحم، وعلى نجاسته إذا لم يثبت.

ومنها: لو قلع ظفر آدمي، أو سنه، أو شعره، ثم عاد، أو جنى عليه فأذهب شمه، وبصره، ثم عاد بحاله، فلا ضمان بحال في المذهب.

ومنها: نبات الحرم، وأغصانه، وانهدام الكنيسة.

---

(١) القواعد ٣/٦٦، والإنصاف ٣/١٠٩.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أنه إذا عاد مازال أو أزيل من الأعيان أخذ حكم الأول[١].

وقيل: لا[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا عاد - كما كان - ما بان أو أبين من عضو، أو سن، أو أذن، فعلى القول: بأنه يأخذ حكم الأول، يكون طاهراً، ويسقط ما ترتب على إبانته، وتترتب على الجناية عليه آثار الجناية عليه قبل السقوط.

وعلى القول: بأنه لا يأخذ حكم الأول، لا يحكم له بذلك.

٢- نبات الحرم، إذا قلع فعاد كما كان.

فعلى القول: بأنه يأخذ حكم الأول، يسقط ما وجب بالقلع السابق، ويترتب على قلعه مرة أخرى ما ترتب على قلعه الأول.

وعلى أنه لا يأخذ حكم الأول، لا يسقط ضمانه، ولا يترتب على قلعه مرة أخرى ما ترتب على قلعه في المرة الأولى.

٣- لو وصى بدار فانهدمت ثم أعيدت.

---

(١) القواعد ٣/٦٨، والمغني ٢/١٨٨ و١١/٥٤٣.

(٢) القواعد ٣/٦٨، والمغني ٢/١٨٨ و١١/٥٤٣.

فعلى القول: بأنه يأخذ حكم الأول، لا تبطل الوصية لأن الموجود أخذ حكم المهدوم.

وعلى القول: بأنه لا يأخذ حكم الأول، تبطل الوصية؛ لأن الموجود غير الموصى به.

* * * *

القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة

يقوم البدل مقام المبدل، ويسد مسده، وينبني حكمه على حكمه في مواضع كثيرة تقدم بعضها.

ومنها: إذا افترق المتصارفان، ثم وجد أحدهما فيما قبض عيبا وأراد الرد وأخذ بدله في مجلس الرد، فهل ينتقض الصرف بذلك على روايتين:

ومنها: إذا حضر الجمعة من أهل وجوبها، ثم تبدلوا في أثناء الخطبة بمثلهم انعقدت الجمعة والخطبة وتمت بهم.

ومنها: إبدال النصاب بغيره، والمصحف، وجلود الأضاحي، والأضاحي، والهدي بخير منها، وإقرار الوارث للمضارب ونحوه.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- بيان معنى القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن البدل - في بعض المواضع- يأخذ حكم المبدل[1].

---

(١) القواعد ٣/٧٣، والمغني ٤/١٣٥.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١ - إبدال النصاب من أموال الزكاة بجنسه أثناء الحول، فإن حوله يُبنى على حول الأول.

٢- إبدال الهدي أو الأضحية بخير منه، فإنه يقوم مقام المبدل، ويأخذ حكمه.

٣- قيام الورثة مقام المورث في شركة المضاربة وفي المطالبة بحقوق الميت التي طالب بها، كحد القذف.

* * * *

القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة

فيما يقوم فيه الورثة مقام مورثهم من الحقوق، وهي نوعان، حق له، وحق عليه.

فأما النوع الأول: فما كان من حقوقه يجب بموته، كالدية والقصاص في النفس، فلا ريب في أن لهم استيفاءه، وسواء قلنا: إنه ثابت لهم ابتداء، أو ينتقل إليهم عن مورثهم، ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئاً، ومال الشيخ تقي الدين إلى أن مطالبته بالقصاص، توجب تحتمه، فلا يتمكنون بعدها من العفو.

وما كان واجبا له في حياته، إن كان قد طالب به أو هو في يده ثبت لهم إرثه.

فمنه الشفعة، وحد القذف، وخيار الشرط، والدم دون النفس، وخيار الرجوع في الهبة، والأرض الخراجية التي بيده، وحصة المضارب من الربح.

وأما إن لم يكن طالب به فهو ضربان.

أحدهما: حقوق التمليكات، والحقوق التي ليست مالية كالقصاص، وحد القذف، ففيه قولان في المذهب، أشهرهما أنه لا يورث، ويندرج تحت هذا صور:

منها: الشفعة، وحق الفسخ بخيار الشرط وحد القذف، والرجوع في الهبة، والقصاص فيما دون النفس، والخيار في قبول الوصية.

الضرب الثاني: حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأموال الموروثة، فتنتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة بخلاف الضرب الأول، فإن الحقوق فيه من حقوق المالكين، لا من حقوق الأملاك، ولهذا لا تجب الشفعة عندنا لكافر على مسلم، لأنه ليس من أهل الاستحقاق على المسلم.

ومن صور ذلك الرهن، فإذا مات وله دين برهن انتقل برهنه إلى الورثة، وكذا الكفيل، والضمان، والأجل، والرد بالعيب.

والنوع الأول: الحقوق التي على الموروث، فإن كانت لازمة قام الوارث مقامه في إيفائها، وإن كانت جائزة، فإن بطلت بالموت، فلا كلام وإن لم تبطل فالوارث قائم مقامه في إمضائها وردها ويخرج على ذلك مسائل:

منها: إذا مات وعليه دين، أو وصى بوصايا، فللورثة تنفيذها، إذا لم يعين وصيا.

ومنها: إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته كالحج، والمنذورات، فإن الورثة يفعلونها عنه، ويجب عليهم ذلك، إن كان له مال، وإلا فلا، ولو فعلها عنه أجنبي بدون إذن ففي الإجزاء وجهان، أو مات الراهن قبل إقباض الرهن، أو الواهب قبل إقباضها.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة ست قواعد.

القاعدة الأولى: ما وجب للشخص بالموت قام وارثه مقامه[١].

القاعدة الثانية: ما طالب به الشخص في حياته، أو كان في يده قام وارثه مقامه[٢].

القاعدة الثالثة: ما لم يطالب به الشخص في حياته من حقوق التملكات والحقوق غير المالية، فإن وارثه لا يقوم مقامه[٣].

وقيل: بلى[٤].

القاعدة الرابعة: ما كان للشخص من حقوق مالية قام وارثه مقامه وإن لم يطالب بها[٥].

القاعدة الخامسة: الحقوق اللازمة على الميت يقوم وارثه في إيفائها مقامه[٦].

القاعدة السادسة: الحقوق الجائزة على الميت يقوم وارثه في إمضائها وردها مقامه[٧].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- القصاص في النفس، فإن الوارث يقوم مقام المورث في المطالبة به واستيفائه، وإسقاطه، والصلح عنه وقيل: إن طالب به الميت تعين ولم يجز إسقاطه.

---

(١) القواعد ٣/٧٨، والمغني ١١/٥٧٦.

(٢) القواعد ٣/٧٨، والإنصاف ٦/٢٩٨.

(٣) القواعد ٣/٨٠، والمغني ٧/٥١٠.

(٤) القواعد ٣/٨٠، والمغني ٧/٥١٠.

(٥) القواعد ٣/٨٣، والمغني ٦/٤٤٧.

(٦) القواعد ٣/٨٤، والمغني ١٤/٢١٤.

(٧) القواعد ٣/٨٥، والهداية ١/٢١١.

٢- الدية، فإن الوارث يقوم مقام المورث في المطالبة بها، واستيفائها، وإسقاطها، والصلح عنها.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- الشفعة، فإنه إن طالب بها المورث قام وارثه مقامه، وإلا فلا.

٢- حد القذف، فإذا طالب به المورث قام وارثه مقامه، وإلا فلا.

٣- القصاص فيما دون النفس، فإنه إذا طالب به المورث قام وارثه مقامه.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- الشفعة فلا تورث من غير مطالبة المورث.

٢- الفسخ بخيار الشرط، فلا يثبت للوارث من غير مطالبة المورث.

٣- حد القذف، فلا يثبت للوارث من غير مطالبة المورث.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- الرهن، فإن الدين الموثق برهن ينتقل برهنه إلى الورثة، ولو لم يطالب به المورث.

٢- الأجل، فإن الدين المؤجل لا يحل بموت المدين، وينتقل بأجله إلى الورثة إذا وثقوه برهن أو كفيل مليء.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- الديون الواجبة، فإن الورثة يقومون مقام المورث في قضائها ويجب ذلك، إن كان له مال، وإلا استحب لهم ذلك.

٢- العبادات الواجبة كالحج والنذور والكفارات فإن الورثة يقومون مقام المورث في قضائها، ويجب ذلك إن كان له مال، وإلا استحب لهم ذلك.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- الوصايا، فإن الورثة يقومون مقام المورث في إنفاذها أو ردها.

٢- إقباض الرهن، فإن الورثة يقومون مقام المورث في إقباضه، وعدم إقباضه.

* * * *

القاعدة الخامسة والأربعون بعد المائة

المعتدة البائن في حكم الزوجات في مسائل.

منها الإرث زمن العدة إذا طلقت في مرض الموت، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، والعدتان من رجلين، لا يتدخلان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- بيان معنى القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن المعتدة البائن في بعض المسائل تأخذ حكم الزوجات[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

---

(1) القواعد ٣/٨٨، والروايتين والوجهين ٢/٦٧.

١- تحريم نكاح أختها عليها، تنزيلا لحالة العدة منزلة النكاح.

٢- تحريم نكاح مطلقها لأخرى إن كانت البائن رابعة، لما تقدم في المثال الأول.

* * * *

القاعدة السادسة والأربعون بعد المائة

تفارق المطلقة الرجعية الزوجات في مسائل:

منها: أن في إباحتها في زمن العدة روايتين، وطلاقها زمن العدة طلاق بدعة على أصح الروايتين.

وهل يصح الإيلاء منها؟ على روايتين.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- بيان معنى القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن المطلقة الرجعية في حكم الزوجة، فيما عدا بعض المسائل[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة.

١- أن طلاقها في العدة طلاق بدعة، بخلاف طلاق الزوجة في طهر لم يجامعها فيه فليس بدعة.

---

(١) القواعد ٣/٩١، والروايتين والوجهين ٢/١٦٩.

٢- أن اختيارها لزوجها إذا أعتقت تحت عبد في عدتها منه محل خلاف، بخلاف الزوجة فليس اختيارها له محل خلاف.

٣- الإيلاء من الرجعية محل خلاف، بخلاف الإيلاء من الزوجة فليس محل خلاف.

٤- انتقال الرجعية من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة محل خلاف، بخلاف الزوجة فإنها تعتد للوفاة فقط.

* * * *

القاعدة السابعة والأربعون بعد المائة

أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال في مسائل، الميراث، والدية، والعقيقة، والشهادة، والعتق، وعطية الأولاد، والصلاة[1].

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١ - بيان معنى القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن النساء في بعض المسائل على النصف من أحكام الرجال[2].

---

(١) معنى تنصيف الصلاة، أنها تسقط عن الحائض، وبعض النساء تحيض خمسة عشر يوماً من كل شهر، وبذا لا يلزمها أكثر من نصف الصلاة.

(٢) القواعد ٩٣/٣، والمغني ٥٦/١٢.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- الميراث، فإن المرأة إذا شاركت الرجل فيه كان له مثليها، ما عدا الأخت لأم مع أخيها.

٢- الدية: فإنها على النصف من الرجل.

٣- الشهادة في الأموال، فإنها على النصف منه.

* * * *

القاعدة الثامنة والأربعون بعد المائة

من أدلى بوارث وقام مقامه في استحقاقه إرثه يسقط به وإن أدلى به، ولم يرث ميراثه لم يسقط به، ويتخرج على ذلك مسألتان:

أولاد الأم مع الأم، والجدة أم الأب معه.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن الوارث إذا استحق ميراث من أدلى به سقط به، وإلا فلا[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

---

(١) القواعد ٣/٩٦، والكافي ٢/٥٣٨.

١- أمثلة ما إذا استحق الوارث ميراث من أدلى به.

٢- أمثلة ما إذا لم يستحق الوارث ميراث من أدلى به.

المبحث الأول: أمثلة ما إذا استحق الوارث ميراث من أدلى به:

من أمثلة ذلك:

١- الجد مع الأب، فإن الجد يدلى بالأب، ويستحق ميراثه، ولذا يسقط به.

٢- ابن الابن مع الابن، فإنه يدلي بالابن ويستحق ميراثه، ولذا يسقط به، وكذلك ابن الأخ، وابن العم.

٣- الجدة من قبل الأم، فإنها تدلي بالأم وتستحق ميراثها ولذا تسقط بها.

المبحث الثاني: أمثلة ما إذا لم يستحق الوارث ميراث من أدلى به:

من أمثلة ذلك:

١- الأخوة لأم، فإنهم يدلون بالأم ولا يرثون ميراثها، ولذا يرثون معها فلا تحجبهم.

٢- الجدة من قبل الأب، فإنها تدلي بالأب، ولا ترث ميراثه، ولذا فإنه لا يحجبها على القول الصحيح.

* * * *

القاعدة التاسعة والأربعون بعد المائة

الحق الثابت لمعين، يخالف الحق الثابت لغير معين في أحكام.

منها: من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، ومن لا وارث له من ذي فرض، ولا عصبة، ولا رحم هل له أن يوصي بماله كله أم لا؟ على روايتين:

والأموال التي يجهل ربها يجوز أن يتصدق بها بخلاف ما علم ربها.

وإذا مات من لا وارث له، وعليه دين مؤجل هل يحل.

ومنها: أن المال المستحق لغير معين لا يقف أداؤه على مطالبتهم، ولا وكيلهم، كالزكاة.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- بيان معنى القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن الحقوق الواجبة لمعين تختلف في بعض أحكامها عن الحقوق بغير معين[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، بخلاف من ليس له وارث فله ذلك.

٢- الأموال التي يجهل أصحابها، كاللقطة، يجوز التصدق بها، بخلاف من يعلم أصحابها.

٣- الدين المؤجل يحل بموت من لا وارث له، بخلاف من له وارث، إذا وثق الورثة.

٤- المال المستحق لغير معين لا يتوقف أداؤه على المطالبة، بخلاف المستحق لمعين، فلا يجب أداؤه من غير طلب.

* * * *

(١) القواعد ٩٦/٣، والمغني ٣٩٣/٨.

القاعدة الخمسون بعد المائة

تعتبر الأسباب في عقود التمليكات، كما تعتبر في الأيمان، ويتخرج على هذا مسائل متعددة.

منها: مسائل العينة، وهدية المقترض قبل الوفاء، وهدية المشركين لأمير الجيش، لا يختص به، وهديته لمن يشفع له عند السلطان.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١ - بيان معنى القاعدة.

٢ - أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن الأسباب معتبرة في الحكم على عقود التمليكات، كما تعتبر في الحكم على الأيمان[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١ - مسألة العينة، فإنه لما كان الهدف منها الحصول على النقود منعت؛ لأن حقيقتها بيع نقود بنقود، متفاضلا.

٢ - هدية الكفار، لأمير الجيش فإنها تكون لعموم الجيش؛ لأن الباعث عليها الخوف، والخوف من كل الجيش، وليس من الأمير وحده.

---

(١) القواعد ٣/١٠٠، والمغني ٦/٢٦٠ و٢٦٣ أخذاً من مسألة العينة؛ لأن المقصود بها الحصول على النقود لا حقيقة البيع، فأثر في بطلانه.

٣- هدية المقترض للمقرض بما لم تجرِ العادة به قبل القرض، فلا تجوز؛ لأنها من القرض الذي جر نفعاً. حيث إن الباعث عليها الأمل في تأخير المطالبة.

٤- إهداء المرأة صداقها لزوجها بطلبه، رغبة منها في عدم طلاقها، ولذا يحق لها الرجوع فيه إذا طلقها.

* * * *

القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة

دلالة الأحوال تختلف بها دلالات الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها، ورد ما يخالفها، وتترتب عليها الأحكام بمجردها، ويتخرج عليها مسائل.

منها: كنايات الطلاق في حالة الغضب، لا تقبل دعوى إرادة غير الطلاق بها، وكذلك القذف، وتلفظ الأسير بكلمة الكفر، ثم ادعى أنه كان مكرها، فالقول قوله، ولو أتى الكافر بالشهادتين على طريق الاستهزاء، أو الحكاية، وقال: لم أرد الإسلام، مع دلالة الحال على صدقه، فهل يقبل منه؟ على روايتين.

ومنها: إجابة المكره لما دعي له من إقرار وغيره، والهبة التي يراد بها الثواب بدلالة الحال، وتنازع الزوجين ونحوهما متاع البيت، فلكل ما يصلح له، أو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها، لم تسمع دعواه أو اختلف الزوجان في قدر المهر، فالقول قول من يدعي مهر المثل.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- بيان معنى القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: بيان معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن دلالة الأحوال تؤثر في قبول دلالة الأقوال[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

١- أمثلة دلالة الحال على قبول دلالة الأقوال.

٢- أمثلة دلالة الحال على رد دلالة الأقوال.

المبحث الأول: أمثلة دلالة الحال على قبول دلالة الأقوال:

من أمثلة ذلك:

١- إذا تلفظ الأسير المسلم بكلمة الكفر، ثم ادعى الإكراه، فإنه يقبل منه، لأن الأسر قرينة على الإكراه.

٢- إذا أقر المحبوس، أو المضروب، ثم أدعى الإكراه قبل منه عملا بظاهر الحال.

٣- لو دخل حربي دار الإسلام من غير سلاح وادعى أنه جاء طالبا الأمان قبل منه.

المبحث الثاني: أمثلة تأثير دلالة الحال على عدم قبول دلالة الأقوال:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- كنايات الطلاق في حال الغضب والخصومة، فإنها لا تقبل فيها دعوى عدم إرادة الطلاق بها.

٢- كنايات القذف، حال الغضب والخصومة، فإنها لا تقبل فيها عدم إرادة القذف.

٣- لو دخل حربي دار الإسلام بالسلاح، وادعى أنه جاء طالبا للأمان فإنه لا يقبل قوله.

* * * *

---

(١) القواعد ٣/١٠٥، والمغني ١٠/٣٦٠ وما بعدها.

القاعدة الثانية والخمسون بعد المائة

المحرمات في النكاح على أربعة أنواع:

النوع الأول: المحرمات بالنسب، وضابط ذلك: أنه يحرم على الإنسان أصوله وفروعه، وفروع أصله الأدنى وإن سفلن، وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن.

النوع الثاني: المحرمات بالصهر، وهن أقارب الزوجين وكلهن حلال إلا أربعة أصناف، حلائل الآباء والأبناء، وأمهات النساء، وبنات النساء المدخول بهن.

النوع الثالث: المحرمات بالجمع، فكل امرأتين، بينهما رحم محرم يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكرا لم يجز له التزوج بالأخرى، لأجل النسب دون الصهر.

النوع الرابع: المحرمات بالرضاع فيحرم به ما يحرم من النسب في الأنواع الثلاثة المتقدمة.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- بيان الضابط للمحرمات في النكاح.

٢- الأمثلة.

الموضع الأول: بيان الضابط للمحرمات في النكاح:

وتحته أربعة مباحث:

١- ضابط المحرمات بالنسب.

٢- ضابط المحرمات بالمصاهرة.

٣- ضابط المحرمات بالرضاع.

٤- ضابط المحرمات بالجمع.

المبحث الأول: ضابط المحرمات بالنسب:

وفيه أربعة مطالب:

١- المحرمات بالانتماء إلى الشخص.

٢- المحرمات بانتماء الشخص إليهن.

٣- المحرمات بالانتماء إلى أبوي الشخص.

٤- المحرمات بالانتماء إلى أجداد الشخص من غير واسطة.

المطلب الأول: ضابط المحرمات بالانتماء إلى الشخص:

كل امرأة تنتمي إلى الشخص (أي تنسب إليه) بالنسب لا تحل له، كالبنت وما تفرع منها، وإن نزل، وبنت الابن وما تفرع منها وإن نزل.

المطلب الثاني: ضابط المحرمات بانتماء الشخص إليهن:

كل امرأة ينتمي الشخص إليها بالنسب لا تحل له، كالأم وأمها وإن علت، وأم أبيها وإن علت، وأم الأب وأمها وإن علت، وأم أبيها وإن علت، وأم أبي الأب وإن علت، وأم أبيها وإن علت.

المطلب الثالث: ضابط المحرمات بالانتماء إلى أبوي الشخص:

كل امرأة تنتمي إلى أبوي الشخص لا تحل له، كالأخت من الجهات الثلاث، وما تفرع منها وإن سفل.

المطلب الرابع: ضابط المحرمات بالانتماء إلى أجداد الشخص:

كل امرأة تنتمي إلى أجداد الشخص من غير واسطة لا تحل له، كالعمات من الجهات الثلاث، والخالات من الجهات الثلاث.

المبحث الثاني: ضابط المحرمات بالمصاهرة:

وفيه أربعة مطالب:

١- المحرمات بالانتماء إلى الزوجة.

٢- المحرمات بانتماء الزوجة إليهن.

٣- حلائل الأبناء.

٤- حلائل الآباء.

المطلب الأول: ضابط المحرمات بالانتماء إلى الزوجة:

كل امرأة تنتمي إلى الزوجة المدخول بها، لا تحل لزوجها، كبناتها وبناتهن وإن سلفن، وبنات أبنائها وبناتهن وإن سفلن.

المطلب الثاني: ضابط المحرمات بانتماء الزوجة إليهن.

كل امرأة تنتمي إليها الزوجة وإن علت لا تحل لزوجها، كأمها وأمهاتها، وأم أبيها وأمهاتها، وأم جدها وأمهاتها.

المطلب الثالث: ضابط حلائل الأبناء:

كل مطلقة للابن وإن نزل لا تحل لأبيه.

المطلب الرابع: ضابط حلائل الآباء:

كل مطلقة للأب وإن علا لا تحل للابن وإن نزل.

المبحث الثالث: ضابط المحرمات بالرضاع:

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: ضابط المحرمات بالانتماء إلى الشخص بالرضاع:

كل امرأة تنتمي إلى الشخص بالرضاع لا تحل له، كبناته من الرضاع وبناتهن، وإن نزلن، وبنات أبنائه من الرضاع وإن نزلن.

المطلب الثاني: ضابط حلائل الأبناء من الرضاع:

كل مطلقة للرضيع وأبنائه من نسب أو رضاع لا تحل لأبيه من الرضاع.

المطلب الثالث: ضابط حلائل آباء الرضيع:

كل مطلقة لآباء الرضيع وأجداده من الرضاع وإن علوا لا تحل له.

المطلب الرابع: ضابط المحرمات بانتماء الرضيع إليهن:

كل امرأة ينتمي إليها الرضيع بالرضاع لا تحل له، كأمه، وأمها وجدتها وإن علت، وأم أبيه وأمها وجدتها وإن علت.

المطلب الخامس: ضابط المحرمات بالانتماء إلى أبوي الشخص من الرضاع:

كل امرأة تنتمي إلى أبوي الرضيع أو أحدهما، كأخواته من الرضاع وبناتهن، وبنات أبنائهن، وبنات إخوته من الرضاع وبنات أبنائهم.

المطلب السادس: ضابط المحرمات بالانتماء إلى أجداد الشخص من الرضاع:

كل امرأة تنتمي إلى أجداد الشخص وجداته من غير واسطة كخالاته وعماته.

المبحث الرابع: ضابط المحرمات بالجمع:

كل امرأتين لا تحل إحداهما للأخرى لو كانت رجلا لا يحل الجمع بينهما.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة المحرمات بالنسب:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أمثلة المحرمات بالانتماء إلى الشخص:

من المحرمات بالانتماء إلى الشخص ما يأتي:

١ - البنت.

٢- بنت البنت وابنتها وابنة ابنها.

٣- بنت ابن البنت وابنتها وابنة ابنها.

٤- بنت الابن، وبناتها، وابنة ابنها.

المطلب الثاني: أمثلة المحرمات بالانتماء إليهن:

من المحرمات بالانتماء إليهن ما يأتي:

١ - الأم.

٢- الجدة من قبل الأم وإن علت.

٣- الجدة من قبل الأب وإن علت.

المطلب الثالث: أمثلة المحرمات بالانتماء إلى أبوي الشخص:

من المحرمات بالانتماء إلى أبوي الشخص ما يأتي:

١- الأخت من أي الجهات كانت.

٢- بنت الأخت، وابنتها وابنة ابنها.

٣- بنت الأخ وابنتها وابنة ابنها.

٤- بنت ابن الأخ وابنتها وابنة ابنها.

المطلب الرابع: أمثلة المحرمات بالانتماء إلى الأجداد:

من ذلك:

١- العمات وإن علون.

٢- الخالات وإن علون.

المبحث الثاني: أمثلة المحرمات بالمصاهرة:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أمثلة المحرمات بالانتماء إلى الزوجة:

من أمثلة ذلك ما يأتي:

١- بنات الزوجة، وبنات بناتها.

٢- بنات أبناء الزوجة وبنات بناتهن.

المطلب الثاني: أمثلة المحرمات بانتماء الزوجة إليهن:

من أمثلة ذلك:

١- أم الزوجة.

٢- جدة الزوجة من قبل أمها.

٣- جدة الزوجة من قبل أبيها.

المطلب الثالث: أمثلة حلائل الأبناء:

١- مطلقة الابن.

٢- مطلقة ابن الابن.

٣- مطلقة ابن البنت.

٤- مطلقة ابن بنت الابن.

المطلب الرابع: أمثلة حلائل الآباء:

من أمثلة ذلك:

١- مطلقة الأب.

٢- مطلقة الجد من قبل الأب.

٣- مطلقة الجد من قبل الأم.

المبحث الثالث: أمثلة المحرمات بالرضاع:

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: أمثلة المحرمات بالانتماء إلى الشخص:

من أمثلة ذلك:

١- البنت من الرضاع وابنتها، وابنة ابنها.

٢- بنات الأبناء من الرضاع، وبناتهن، وبنات أبنائهن.

المطلب الثاني: أمثلة حلائل الأبناء من الرضاع:

من أمثلة ذلك:

١- مطلقة الابن من الرضاع.

٢- مطلقة ابن الابن من الرضاع.

٣- مطلقة ابن البنت.

المطلب الثالث: أمثلة حلائل آباء الرضيع:

من أمثلة ذلك:

١- مطلقة آباء الرضيع من الرضاع.

٢- مطلقة أجداد الرضيع من الرضاع من قبل أبيه.

٣- مطلقة أجداد الرضيع من قبل أمه.

المطلب الرابع: أمثلة المحرمات بالرضاع بانتماء الرضيع إليهن:

من أمثلة ذلك:

١- الأمهات من الرضاع.

٢- الجدات من الرضاع من قبل الأم من الرضاع.

٣- الجدات من الرضاع من قبل الأب من الرضاع.

المطلب الخامس: أمثلة المحرمات من الرضاع بالانتماء إلى أبوي الرضيع:

من ذلك:

١- أخوات الرضيع من الرضاع وبنات أبنائهن.

٢- بنات أخواته من الرضاع وبنات أبنائهن.

٣- بنات إخوته من الرضاع وبنات أبنائهن.

المطلب السادس: أمثلة المحرمات من الرضاع بالانتماء إلى أجداد الشخص من الرضاع:

وهن:

١- الخالات.

٢- العمات.

المبحث الرابع: أمثلة المحرمات بالجمع:

من ذلك:

١- الجمع بين الأخوات.

٢- الجمع بين المرأة وعمتها.

٣- الجمع بين المرأة وخالتها.

* * * *

القاعدة الثالثة والخمسون بعد المائة

ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق، هذا ثلاثة أنواع:

أحدها: أنه يدخل في مسماه مطلقاً مع وجود الولد وعدمه، وذلك في المحرمات في النكاح، وامتناع القصاص بين الوالد وولده، ورد شهادته له، ووجوب إعتاقه، وجر الولاء، والوقف، والوصية على قول، ودفع الزكاة.

النوع الثاني: ما يدخل فيه عند عدم الولد لا مع وجوده، وذلك في صور، الميراث، وولاية النكاح، والصلاة على الجنازة والحضانة.

والنوع الثالث: ما لا يدخل في مسمى الولد بحال، وذلك في صور منها: الرجوع في الهبة، والأخذ من مال الولد، وولاية المال، والاستئذان في الجهاد، والاستتباع في الإسلام، والانفراد بالنفقة مع وجود وارث غيره.

الشرح:

هذه القاعدة لا تعتبر قاعدة، ولكنها بيان لأحوال ولد الولد من حيث دخوله في مسمى الولد عند الإطلاق.

والبحث فيها في موضعين:

١- بيان الأحوال.

٢- أمثلة هذه الأحوال.

الموضع الأول: بيان الأحوال:

لولد الولد من حيث دخوله في مسمى الولد عند إطلاقه ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يدخل مطلقا سواء وجد الولد أم لا[1].

الحالة الثانية: ألا يدخل مطلقا سواء كان الولد موجوداً أم لا[2].

الحالة الثالثة: أن يدخل إذا كان الولد غير موجود، ولا يدخل إذا كان الولد موجوداً[3].

الموضع الثاني: أمثلة هذه الحالات:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة الحالة الأولى:

من أمثلة هذه الحالة ما يأتي:

١- بنات الابن في التحريم في النكاح كالبنات.

٢- حلائل ابن الابن في النكاح كحلائل الابن.

المبحث الثاني: أمثلة الحالة الثانية:

من أمثلة هذه الحالة ما يأتي:

١- الرجوع في الهبة، فلا يحق للجد أن يرجع في هبته لولد ولده، كما يرجع في هبته لولده.

٢- الأخذ من المال بلا حاجة، فلا يجوز للجد أن يأخذ من مال ولد ولده، كما يجوز له أن يأخذ من مال ولده.

---

(١) القواعد ٣/١١٥، والمغني ٩/٥١٤.

(٢) القواعد ٣/١٢٠، والكافي ٢/٤٦٩.

(٣) القواعد ٣/١١٩، والكافي ٢/٥٤٤.

المبحث الثالث: أمثلة الحالة الثالثة:

من أمثلة هذه الحالة ما يأتي:

١- الميراث، فلا يرث ابن الابن مع وجود الابن ويرث مع عدمه.

٢- ولاية النكاح، فلا يزوج ابن الابن مع وجود الابن ويزوج مع عدمه.

* * * *

القاعدة الرابعة والخمسون بعد المائة

خروج البضع من الزوج، هل هو متقوم أم لا؟ بمعنى أنه هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر؟ فيه قولان في المذهب، ويذكران روايتين عن أحمد، وأكثر الأصحاب يقولون ليس بمتقوم، وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة، فقالوا: لا تضمن للزوج شيئاً بغير خلاف، واختار الشيخ تقي الدين أنه متقوم على الزوجة وغيرها، وحكاه قولا في المذهب، ويتخرج على ذلك مسائل.

منها: إفساد نكاح المرأة برضاع أو غيره، وشهود الطلاق إذا رجعوا.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- تقويم البضع.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن خروج البضع من الزوج قهراً متقوم[1].

---

(١) القواعد ١٢٢/٣، والمغني ١٨٩/١٠.

وقيل: لا[1].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا أفسد النكاح قبل الدخول، فعلى أن خروج البضع متقوم، يكون نصف المهر على المفسد، لأنه فوت منافع البضع على الزوج.

وعلى أنه غير متقوم يكون على الزوج، ويرجع به على المفسد؛ لأنه حمله إياه بغير حق.

٢- شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا، فإنه يلزمهم نصف المهر؛ لأنهم أخرجوا البضع من الزوج على القول؛ بأن خروج البضع متقوم، ولأنهم حملوه الزوج بغير حق على القول بأن خروج البضع غير متقوم.

٣- إذا تزوجت امرأة المفقود بعد التربص، ثم قدم واختار المهر، فإنه يأخذه من الزوج الثاني مقابل خروج البعض عن ملكه بغير اختياره وهو متقوم.

٤- إذا تزوجت الرجعية بعد عدتها غير عالمة بالمراجعة، ودخل بها الثاني، فإنها تضمن المهر لزوجها الأول؛ لأنها فوتت عليه الاستمتاع بها، وهو متقوم.

* * * *

القاعدة الخامسة والخمسون بعد المائة

يتقرر المهر كله للمرأة بأحد ثلاثة أشياء:

الأول: الوطء فيستقر به المهر على كل حال، وأما مقدماته كاللمس لشهوة، والنظر إلى فرجها، أو جسدها وهي عارية، فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء.

---

(١) القواعد ٣/١٢٢، والمغني ١١/٣٣٣.

والثاني: الخلوة ممن يمكن الوطء منه بمثله، فإن كان ثم مانع إما حسي كالجب، والرتق، أو شرعي كالإحرام فهو يقرر المهر على طرق الأصحاب.

والثالث: الموت قبل الدخول، وقبل الفرقة، وإن طلقها في مرض ثم مات فيه، فهل يستقر لها المهر على روايتين بناء على توريثها منه.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة ست قواعد:

القاعدة الأولى: إذا حصل الوطء تقرر المهر بقطع النظر عن الحال التي وقع فيها، سواء كان بخلوة أو بدونها، وسواء كان في حال مطاوعة أو بدونها وسواء كان الوطء مباحاً أو محرماً[1].

القاعدة الثانية: مقدمات الوطء في تقرير المهر كالوطء[2].

وقيل: لا[3].

القاعدة الثالثة: الخلوة ممن يمكنه الوطء بمثله مع الخلو من الموانع تقرر المهر[4].

---

(١) القواعد ٣/١٣٠، والكافي ٣/٩٦.

(٢) القواعد ٣/١٣٠، والكافي ٣/٩٦.

(٣) القواعد ٣/١٣٠، والكافي ٣/٩٦.

(٤) القواعد ٣/١٣٠، والكافي ٣/٩٥.

القاعدة الرابعة: الخلوة ممن لا يمكنه الوطء لا تقرر المهر[١].

القاعدة الخامسة: الخلوة ممن يمكنه الوطء بمن لا يمكن وطؤها لا تقرر المهر[٢].

القاعدة السادسة: تقرر المهر بالخلوة ممن يمكنه الوطء بمثله مع المانع محل خلاف.

فقيل: يتقرر بها[٣].

وقيل: لا يتقرر بها[٤].

وقيل: إن كان المانع من الزوج تقرر المهر وإلا فلا[٥].

وقيل: إن كان المانع من الوطء لا يمنع دواعيه تقرر المهر وإلا فلا[٦].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- لو حصل الوطء مع امتناع الزوجة.

٢- لو حصل الوطء من غير خلوة.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

---

(١) القواعد ٣/١٣٠، والكافي ٣/٩٥.

(٢) القواعد ٣/١٣٠، والكافي ٣/٩٥.

(٣) القواعد ٣/١٣١، والكافي ٣/٩٦.

(٤) القواعد ٣/١٣١، والكافي ٣/٩٦.

(٥) القواعد ٣/١٣١، والإنصاف ٨/٢٨٧.

(٦) القواعد ٣/١٣١، والكافي ٣/٩٦.

من قبل زوجته، أو نظر إليها متجردة، أو مس فرجها.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من أغلق على نفسه مع زوجته، من غير مانع من الوطء منهما، ولم يحصل شيء من الوطء، ولا مقدماته.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من أغلق عليه مع زوجته، وهو صغير لا يمكنه الوطء.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

من أغلق على نفسه مع زوجته وهي صغيرة لا يوطأ مثلها.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مثال ما إذا كان المانع من الزوج:

من ذلك: من خلا بزوجته وهو مجبوب.

المطلب الثاني: مثال ما إذا كان المانع من الزوجة:

من ذلك: من خلا بزوجته وهي رتقاء.

المطلب الثالث: مثال المانع من الوطء ودواعيه:

من ذلك الإحرام.

المطلب الرابع: مثال المانع من الوطء دون دواعيه:

من ذلك: الحيض، والصيام.

* * * *

القاعدة السادسة والخمسون بعد المائة

فيما يتنصف به المهر قبل استقراره وما يسقط به.

الفرقة قبل الدخول: إن كانت من الزوج وحده، أو من جهة أجنبي وحده تنصف بها المهر المسمى، وإن كانت من جهة الزوجة سقط بها المهر، وإن كانت من جهة الزوجين معا أو من جهة الزوجة مع أجنبي ففي تنصف المهر وسقوطه روايتان، فهذه خمسة أقسام:

القسم الأول: ما استقل به الزوج كطلاقه، وخلعه، وإسلامه، وردته.

القسم الثاني: ما استقل به أجنبي، ومن صوره أن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى، أو يكره الرجل زوجة ابنه أو أبيه قبل الدخول.

القسم الثالث: ما استقلت به الزوجة وحدها، وله صور:

منها: إسلامها، وردتها، وإرضاعها من يثبت به المحرمية بينها وبين الزوج، وفسخها لعيب الزوج، أو إعساره، وفسخ المعتقة تحت عبد قبل الدخول.

القسم الرابع: ما اشترك فيه الزوجان، وله صور:

منها: اللعان، وتخالعهما.

القسم الخامس: ما كان من جهة الزوجة مع أجنبي وله صور:

منها شراؤها للزوج.

الشــرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١ - تحرير القاعدة.

٢ - أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ست قواعد:

القاعدة الأولى: كل فرقة جاءت من قبل الزوج وحده قبل الدخول تنصف المهر بها[١].

القاعدة الثانية: كل فرقة جاءت من قبل الزوجة وحدها قبل الدخول يسقط المهر بها[٢].

القاعدة الثالثة: كل فرقة قبل الدخول استقل بها أجنبي يتنصف المهر بها[٣].

القاعدة الرابعة: كل فرقة قبل الدخول اشترك فيها الزوجان يتنصف المهر بها[٤].

وقيل: يسقط بها[٥].

القاعدة الخامسة: كل فرقة قبل الدخول اشتركت فيها الزوجة وأجنبي يتنصف المهر بها[٦].

القاعدة السادسة: متى أجبر الزوج على الفرقة قبل الدخول وجب نصف المهر[٧].

وقيل: يسقط[٨].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

---

(١) القواعد ٣/١٣٥، والكافي ٣/٩٧.

(٢) القواعد ٣/١٣٥، والكافي ٣/٩٧.

(٣) القواعد ٣/١٣٥، والكافي ٣/٩٨.

(٤) القواعد ٣/١٣٥، والكافي ٣/٩٨.

(٥) القواعد ٣/١٣٥، والكافي ٣/٩٨.

(٦) القواعد ٣/١٣٥، والإنصاف ٨/٢٨١.

(٧) القواعد ٣/١٤٥، والإنصاف ٨/٣٠٤.

(٨) القواعد ٣/١٤٥، والإنصاف ٨/٢١٩.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- طلاق الزوج قبل الدخول.

٢- ردة الزوج قبل الدخول.

٣- وطء الزوج قبل الدخول لأم زوجته أو بنتها.

٤- إقرار الزوج قبل الدخول بأن الزوجة تحرم عليه.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- ردة الزوجة قبل الدخول.

٢- فسخ الزوجة النكاح لعيب في الزوج.

٣- إرتضاعها ممن يثبت برضاعها منها المحرمية بينها وبين الزوج كأمه، وأخته.

٤- فسخ الزوجة النكاح لإعسار الزوج.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- أن ترضع الزوجة الكبرى الزوجة الصغرى، فإنه ينفسخ النكاح؛ لأن الصغيرة تصير ربيبة للزوج مدخولاً بأمها، إن كان اللبن من غيره، وإن كان منه كانت بنته من الرضاع.

٢- أن ترضع زوجته الصغيرة ممن تثبت الحرمة بينه وبينها برضاعها منها.

٣- أن يطأ شخص زوجة أبيه أو ابنه قبل الدخول مكرهة.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- تلاعن الزوجين قبل الدخول، فإنه ينصف المهر وقيل: يسقطه.

٢- تخالع الزوجين، فإنه ينصف المهر، وقيل: يسقطه.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- شراء الزوجة لزوجها، فإنه مشترك بينها وبين البائع، وهو ينصف الصداق.

وقيل: يسقطه.

٢- إذا مكنت الزوجة قبل الدخول من ينفسخ النكاح بوطئه لها كأبي الزوج أو ابنه، فإن الفرقة هنا مشتركة بينها وبين أجنبي، وهي تنصف الصداق.

وقيل: تسقطه.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا أسلم قبل الدخول وتحته أختان، وأسلمتا معه فإنه يجبر على فراق إحداهما، فيجب نصف المهر للمفارقة.

٢- إذا أسلم الزوج قبل الدخول وتحته أكثر من أربع، وأسلمن معه، فإنه يجبر على فراق الزائد، ولمن يفارقها نصف المهر.

وقيل: ليس عليه شيء.

* * * *

القاعدة السابعة والخمسون بعد المائة

إذا تغير حال المعتدة بانتقالها من رق إلى حرية، أو طرأ عليها سبب موجب لعدة أخرى كوفاته، فهل يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة؟ أو إلى عدة حرة.

إن كان زوجها متمكناً من تلافي نكاحها في العدةَ لزمها الانتقال وإلا فلا، إلا ما يستثنى من ذلك من الإبانة في المرض، ويتخرج على هذا مسائل:

منها: الرجعية إذا عتقت، أو توفي زوجها، انتقلت إلى عدة حرة أو عدة وفاة، والمرتد إذا قتل في عدة امرأته.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١ - تحرير القاعدة.

٢ - أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا تغيرت حال المعتدة في عدتها، وكان الزوج يمكنه تدارك النكاح، انتقلت إلى عدتها في الحال التي صارت إليها[١].

القاعدة الثانية: إذا تغيرت حال المعتدة في عدتها، وكان الزوج لا يمكنه تدارك النكاح أكملت العدة التي هي فيها، ولم تنتقل إلى عدتها في الحال التي صارت إليها[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١ -إذا توفي زوج الرجعية، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة.

٢ - إذا أعتقت المعتدة الأمة، فإنها تعتد عدة حرة.

٣ - إذا كان تحت الكافر إماء فأسلمن ثم أعتقن قبل انقضاء عدتهن، فإنهن ينتقلن إلى عدة حرائر؛ لأنه يمكن الزوج تدارك النكاح بالإسلام.

---

(١) القواعد ١٤٧/٣، والكافي ٣١٠/٣.

(٢) القواعد ١٤٧/٣، والكافي ٣١٠/٣.

٤- إذا قتل المرتد في عدة امرأته، فإنها تنتقل إلى عدة وفاة، لأنه كان بإمكانه تدارك النكاح بالإسلام.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا توفي زوج المبانة في عدتها، فإنها تكمل العدة التي هي فيها ولا تنتقل إلى عدتها في الحال التي صارت إليها.

٢- إذا توفي زوج الأمة المعتقة تحته في عدتها، فإنها تكمل العدة التي هي فيها ولا تنتقل إلى عدتها في الحال التي صارت إليها، لأنه ما كان يملك تدارك النكاح.

٣- إذا توفي زوج المختلعة في عدتها، فإنها تكمل العدة التي هي فيها، ولا تنتقل إلى عدتها في الحال التي صارت إليها لما تقدم في المثال الثاني.

* * * *

القاعدة الثامنة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما؛ لاعتضاده بما رجحه، فإن تساويا خرج في المسألة وجهان غالبا.

ومن صور ذلك: ما إذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين، فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ على وجهين، ومنها: إذا وقع في الماء اليسير روثة وشك في نجاستها، أو وقع الذباب على نجاسة رطبة ثم وقع بالقرب على ثوب وشك في جفاف ما عليه ففيه وجهان، أو شك هل رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع، أو شك هل ترك واجباً.

الشـرح:

البحث في هذه القاعدة في ثلاثة مواضع:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

٣- الموقف من الأصلين المتعارضين.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما[١].

القاعدة الثانية: إذا تعارض أصلان لا مرجح لأحدهما على الآخر ففي ما يعمل منهما رأيان[٢].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا رمى صيداً فجرحه جرحاً موحياً، فغاب عنه ثم وجده ميتاً، ولا أثر فيه لغير جرحه، فقيل: يباح؛ لأن الأصل أنه مات بجرحه؛ لعدم وجود غيره.

وقيل: لا يباح؛ لأن الأصل في الحيوان التحريم إلا ما ذكي والمبيح مشكوك فيه.

ورجحت الإباحة بأن الظاهر موته بالجرح لعدم وجود غيره.

---

(١) القواعد ٣/١٤٩، والكافي ٣/٢٦٦، والمغني ٨/١٤٣.

(٢) القواعد ٣/١٤٩، والمغني ٦/٢٥١.

٢- إذا وجد في المبيع عيب، واختلف البائع والمشتري عند من حدث العيب.

فقيل: يقبل قول البائع؛ لأن الأصل السلامة، ولزوم البيع بالتفرق.

وقيل: القول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الناقص.

فإذا وجد مرجح لأحد الأصلين عمل به، مثل الآثار الدالة على قدم العيب، مما يرجح قول المشترى، أو حدوثه مما يرجح قول البائع.

٣- عتق الآبق في الكفارة.

فقيل لا يجزئ؛ لأن الأصل شغل الذمة بالكفارة فلا تبرأ إلا بيقين.

وقيل: يجزئ؛ لأن الأصل بقاء حياته فلا يعدل عن هذا الأصل إلا بيقين.

ورجح عدم الإجزاء بالظاهر، وهو انقطاع خبره مع الدواعي إلى معرفته.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- من جرح صيدا جرحاً موحيا، ثم وجده ميتا في ماء.

فقيل: يباح؛ لأن الأصل أنه مات بالجرح.

وقيل: لا يباح، لأن الأصل فيه التحريم، ولم يتيقن المبيح.

٢- من وجد الإمام راكعاً فدخل معه، وشك في إدراكه في الركوع.

فقيل: يعتد بالركعة، لأن الأصل بقاء الإمام في الركوع.

وقيل: لا يعتد بها؛ لأن الأصل عدم الإدراك.

٣- إذا تنازع الزوجان في تنصيف المهر، فقيل: يرجح قول الزوجة؛ لأن الأصل وجوب المهر كاملا بالعقد، ولم يثبت ما ينصفه.

وقيل: القول قول الزوج؛ لأن الأصل عدم ثبوت النصف محل النزاع، ولم يثبت ما يوجبه وهو الدخول.

الموضع الثالث: الموقف من الأصلين المتعارضين:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إذا وجد مرجح لأحد الأصلين على الآخر:

إذا وجد مرجح لأحد الأصلين على الآخر عمل به.

المبحث الثاني: إذا لم يوجد مرجح لأحد الأصلين على الآخر:

إذا لم يوجد مرجح لأحد الأصلين على الآخر، فقد اختلف فيما يعمل به منهما، وقد تقدم ذلك في الأمثلة.

* * * *

القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً كالشهادة، والرواية، والإخبار، فهو مقدم على الأصل بغير خلاف.

وإن لم يكن كذلك، بل كان مستنده العرف، أو العادة الغالبة، أو القرائن، أو غلبه الظن ونحو ذلك، فتارة يعمل بالأصل، ولا يلتفت إلى الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يخرج في المسألة خلاف، فهذه أربعة أقسام:

القسم الأول: **ما ترك فيه العمل بالأصل للحجة الشرعية، وهو العمل بقول من يجب العمل بقوله، وله صور:**

منها: **شهادة عدلين ببراءة ذمة من علم بانشغال ذمته بدين أو غيره.**

ومنها: **إخبار الثقة أن كلبا ولغ في هذا الإناء، وبدخول الوقت، ورؤية الهلال، وطلوع الفجر، وغروب الشمس.**

القسم الثاني: **ما عمل فيه بالأصل، ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها، وله صور:**

منها: إذا ادعت الزوجة مع طول مقامها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة الواجبة، ولا الكسوة، فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل معها، مع أن العادة تبعدها جداً، واختار الشيخ تقي الدين الرجوع إلى العادة.

ومنها إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء أو ثوب، أو أرض أو بدن، وشك في زوالها، فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زوالها، ولا يكتفي بغلبة الظن ولا غيره.

القسم الثالث: ما عمل فيه بالظاهر ولم يلتفت إلى الأصل وذلك في صور:

منها: إذا شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها، فإنه لا يلتفت إلى الشك، وإن كان الأصل عدم ذلك، وعدم براءة الذمة، لكن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال، فرجح هذا الظاهر على الأصل، أو صلى ثم رأى عليه نجاسة شك هل هي قبلها أم لا، أو اختلف المتعاقدان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد، فقول مدعي الصحة.

والصلاة بغلبة الظن بدخول الوقت، والفطر بغلبة الظن بالغروب، ورجوع المستحاضة إلى الغالب، وامرأة المفقود، ونقض النوم للوضوء.

القسم الرابع: ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل، أو بالعكس، ويكون ذلك غالبا عند تقاوم الأصل والظاهر، أو تساويهما، وله صور كثيرة. منها: الماء المسخن بالنجاسة إذا غلب على الظن وصول الدخان إليه، وإذا أدخل الكلب رأسه وشك في ولوغه وطين الشوارع، وثياب الكفار، وأوانيهم، وثياب الصبيان وإذا شك في عدد الركعات أو الطواف.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١ - تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة أربع قواعد:

القاعدة الأولى: إذا تعارض الأصل والظاهر، بناء على قول من يجب العمل بقوله، ترك الأصل وعمل بالظاهر[١].

القاعدة الثانية: إذا تعارض الأصل والظاهر، بناء على غلبة الظن عمل بالأصل وترك العمل بغلبة الظن[٢].

القاعدة الثالثة: إذا حصل التردد في العمل بالأصل والظاهر، بعد الفراغ من محل التعارض بين الأصل والظاهر، عمل بالظاهر وترك العمل بالأصل[٣].

القاعدة الرابعة: إذا تساوى الأصل والظاهر عمل بالأصل[٤].

وقيل: يعمل بالظاهر.[٥]

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه أربعة مباحث.

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا شهد عدلان بشغل ذمة المدعى عليه، فإنه يعمل بهذه الشهادة، ويترك الأصل وهو براءة الذمة.

---

(١) القواعد ٣/١٦٢، والكافي ٤/١٣٨.

(٢) القواعد ٣/١٦٢، والمغني ١١/٣٧٠.

(٣) القواعد ٣/١٦٨، والكافي ١/١٦٨.

(٤) القواعد ٣/١٧٨، والكافي ١/٣.

(٥) القواعد ٣/١٧٩، والمغني ١/٢٩.

٢- إخبار الثقة بدخول وقت الصلاة، ومنه إذا أذن المؤذن الثقة، فإنه يعمل بهذا الخبر، ويترك الأصل وهو عدم دخول الوقت.

٣- إخبار الثقة بغروب الشمس فإنه يعمل به في الفطر، ويترك الأصل، وهو عدم الغروب.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- دعوى الزوجة بعد طول مقامها مع زوجها، بأنه لم يعطها نفقتها، ولا كسوتها، فإنه يقبل قولها عملا بالأصل، ويترك العمل بالظاهر، وهو كون الدعوى خلاف العادة.

٢- إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث بعد طول المدة فإنه يبني على الأصل، وهو بقاء الطهارة ويترك الظاهر وهو انتقاض الوضوء بناء على طول المدة.

٣- إذا شك في طلوع الفجر، فإنه يبني على الأصل، وهو عدم طلوعه، ولا يعمل بغلبة الظن في طلوعه.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا شك بعد الفراغ من الصلاة في ترك ركن منها، فإنه لا يلتفت إلى هذا الشك، وإن كان الأصل عدم الإتيان به؛ لأن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع مجزية.

٢- إذا رأى عليه نجاسة بعد الفراغ من الصلاة، وشَك في كونها فيها، أو بعدها، وأمكن الأمران، لم تلزم الإعادة، وإن كان الأصل بقاء الصلاة في الذمة حتى تتيقن صحتها، لما تقدم في المثال الأول.

٣- إذا ادعى البائع بعد لزوم العقد أنه كان غير مأذون له، وأنكر المشتري، فالقول قول المشتري عملا بالظاهر وهو وقوع المعاملات على وجه الصحة، لا الفساد، وإن كان الأصل عدم الإذن.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا سخن الماء الطاهر بنجاسة وغلب على الظن وصول دخانها إليه.

فقيل: إنه طاهر عملا بالأصل وهو الطهارة.

وقيل: إنه نجس عملا بالظاهر من وصول الدخان إليه.

٢- إذا أدخل الكلب رأسه في إناء فيه ماء وأخرجه وفمه مبلول، وشك في ولوغه منه.

فقيل: إنه طاهر عملا بالأصل وهو الطهارة، وعدم الولوغ.

وقيل: إنه نجس؛ عملا بالظاهر من رطوبة فم الكلب.

٣- طين الشوارع.

فقيل: إنه طاهر عملاً بالأصل، وهو الطهارة في الأعيان.

وقيل: إنه نجس؛ عملا بالظاهر مما يلقى في الشوارع من النجاسات.

* * * *

القاعدة الستون بعد المائة

تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق، وتستعمل أيضاً في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه، والعجز عن الإطلاع عليه، وسواء في ذلك الأموال والأبضاع في ظاهر المذهب، وفي

الأبضاع قول آخر أنه لا تؤثر القرعة في حل المعين منها في الباطن، ولا تستعمل في إلحاق النسب عند الاشتباه على ظاهر المذهب.

وتستعمل في حقوق الاختصاصات، والولايات ونحوها، ولا تستعمل في تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداء، وفي الكفارة وجه ضعيف أن القرعة تميز اليمين المنسية، ونحن نذكر هنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب، من أول الفقه إلى آخره والله الموفق.

فمنها: إذا اجتمع محدثان حدثا أكبر وأصغر، وعندهما ماء يكفي أحدهما، ولا اختصاص لأحدهما به، ففيه وجهان:

أحدهما: يقترعان.

والثاني: يقسم، والتشاح في الأذان، والإمامة مع الاستواء في الصفات، والعراة إذا حصل لهم ثوب، أو اجتمع ميتان في مقبرة، أو بذل لأحدهما كفن، ولو اشتبه عبده بعبد غيره، فهل يصح بيع عبده المشتبه من مال الآخر قبل تميزه أم لا، أو ادعى الوديعة أو نحوها اثنان، أو استبق اثنان إلى الجلوس بالأماكن المباحة، والبيوت، والمعدن، ونحوه، ومسيل المياه، وإذا وصف اللقطة ونحوها نفسان، ومثلها اللقيط، أو أوصى لجاره محمد بشيء وله جاران بهذا الاسم، أو أوصى له بعبد من عبيده وله عبيد، وإذا مات المتوارثان وعلم أسبقهما موتا ثم نسي، وإذا مات عن زوجات وقد طلق، إحداهن طلاقاً يقطع الإرث أو كان نكاح بعضهن فاسدا لا توارث فيه، وجهل عين المطلقة، وذات النكاح الفاسد، والأولياء المتساوون في النكاح، أو زوج الوليان من اثنين وجهل أسبقهما على قول، وإذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ثم طلق الجميع ثلاثاً، فالمشهور عند الأصحاب أنه تخرج منهن أربع بالقرعة فيكن المختارات وله نكاح البواقي، أو دعاه اثنان إلى وليمة عرس، أو زفت إليه امرأتان، أو أراد السفر بإحدى زوجاته أو البداءة بالقسم، أو طلق مبهمة من نسائه أو معينة

ثم نسيها، أو رأى رجلان طائرا فقال أحدهما: إن كان هذا غرابا فامرأتي طالق ثلاثاً، وقال الآخر: إن لم يكن غرابا فامرأتي طالق ثلاثاً ففيه وجهان.

أحدهما: أنه يبني كل منهما على نكاحه.

والثاني: القرعة.

ومن غرائب مسائل القرعة لو قال لزوجاته الأربع: أيكن لم أطأها الليلة فصاحباتها طوالق، ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن، فالمشهور عند الأصحاب أنهن يطلقن ثلاثاً ثلاثاً، لأن شرط وقوع الطلاق وهو خلو الوطء في الليلة قد تحقق في آخر جزء منها، فإذا بقي منها جزء لا يتسع للإيلاج تحقق شرط الطلاق للجميع دفعة واحدة فيطلق الجميع ثلاثا، لأن لكل واحدة ثلاث صواحبات لم يطأهن، فاجتمعت شروط الوقوع ثلاثاً.

ومنها: استحقاق اثنين للقصاص، واختلفوا في المباشر منهما، وانقسام الرجال عند المناضلة.

الشرح:

البحث في هذه القاعدة في موضعين:

١- تحرير القاعدة.

٢- أمثلة القاعدة.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمنت هذه القاعدة ست قواعد:

القاعدة الأولى: إذا تساوى أهل الاستحقاق لمبهم أخرج المستحق منهم بقرعة[1].

---

(١) القواعد ١٩٥/٣، والإنصاف ٣٠٨/١.

القاعدة الثانية: إذا اشتبه المستحق وتعذر تمييزه عين بقرعة[١].

القاعدة الثالثة: القرعة لا مدخل لها في إباحة الفروج[٢].

القاعدة الرابعة: القرعة لا مدخل لها في إثبات الأنساب[٣].

وقيل: بلى[٤].

القاعدة الخامسة: عند التنازع في الاختصاصات، والولايات، ونحوها من غير مرجح يحل النزاع بالقرعة[٥].

القاعدة السادسة: الواجب المبهم من العبادات لا يعين بالقرعة[٦].

وقيل: بلى[٧].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا كان عند المحدثين ماء لا يكفي إلا لأحدهما، ولا اختصاص لأحدهما فيه، فإنه يعين الأولى به بقرعة.

٢- إذا تشاحوا في الآذان من غير مرجح فإنه يقرع بينهم.

٣- إذا تشاحوا في الإمامة ولا مرجح لواحد منهما فإنه يقرع بينهم.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

---

(١) القواعد ٣/١٩٥، والمغني ٩/٢٧٦.

(٢) القواعد ٣/١٩٦، والمغني ١٠/٥١٨.

(٣) القواعد ٣/٢٣١، والمغني ٨/٣٧١.

(٤) القواعد ٣/٢٣٥، والمغني ٨/٣٧١.

(٥) القواعد ٣/٢٤٩، والأحكام السلطانية للقاضي/٢٥.

(٦) القواعد ٣/٢٤٤، والإنصاف ٩/١٣٩.

(٧) القواعد ٣/٢٤٥، والإنصاف ٩/١٣٩.

١- إذا أوصى بقطعة غير معينة من أرضه، فإنها تعين بقرعة.

٢- إذا أوصى بنخلة غير معينة من بستانه، فإنها تعين بقرعه.

٣- إذا وهب عبدا غير معينٍ من عبيده فإنه يعين بقرعة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا عقد على امرأتين لا يجوز الجمع بينهما بعقدين متعاقبين ونسي الأسبق منهما، فإنه يلزم مفارقتهما ولا تعين السابقة بقرعة، لأن القرعة لا مدخل لها في إباحة الأبضاع في الباطن.

٢- إذا عقد الوليان لاثنين وجهل السابق منهما، فإنهما يطلقان ويعين المستحق بالقرعة، ويجدد له العقد، ولا يعين المستحق من غير طلاق لما تقدم في المثال السابق.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا تنازع اثنان طفلا، ولا ميزة لأحدهما على الآخر فإنه لا يعين من يلحق به بقرعة، بل يترك حتى يتمكن هو من الاختيار، أو يضيع نسبه، لأن القرعة لا مدخل لها في الأنساب، وقيل: يعين من يلحق به بقرعة.

٢- إذا وطئ اثنان امرأة بشبهة في طهر واحد وأشكل إلحاقه بأحدهما، فإن حكمه حكم المتنازع كما تقدم.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا تنازع اثنان في الأماكن المباحة، ولا ميزة لأحدهما على الآخر، فإنه يعين الأحق منهما بقرعة.

٢- إذ تنازع اثنان في التقديم في مباح كالماء، والكلأ، والمعدن، فإنه يعين المقدم بقرعة.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا حلف يميناً، ولم يدر هل هي طلاق، أو إعتاق، أو صدقة، أو ترك مباح، فإنه لا يعين المحلوف عليه بقرعة.

وقيل: بلى.

٢- إذا نذر عبادة ولم يدر هل هي صدقة أو صيام، أو صلاة، فإنه لا يعين المحلوف عليه بقرعة.

وقيل: بلى.

* * * *

فصل

وهذه فوائد تلتحق بالقواعد، وهي فوائد مسائل مشتهرة، فيها اختلاف في المذهب ينبني على الاختلاف فيها فوائد متعددة... إلخ.

الفائدة الأولى

ما يدركه المسبوق، هل هو آخر صلاته أو أولها.

فيها روايتان عن الإمام أحمد.

الشرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف فيما يدركه المسبوق من صلاته على قولين:

القول الأول: أن ما يدركه المسبوق أول صلاته[١].

القول الثاني: أن ما يدركه المسبوق آخر صلاته[٢].

وقد استدل أهل القول الأول: بأدلة منها.

قوله ﷺ: (وما فاتكم فأتموا)[٣].

وذلك: أن الإتمام الإتيان بآخر الشيء.

واستدل القائلون بالثاني: بقوله ﷺ: (وما فاتكم فاقضوا)[٤].

وذلك: أن القضاء للفائت، والفائت هو أول الصلاة.

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

من هذه الفوائد ما يأتي:

١- الاستفتاح: فعلى أن ما يدركه المسبوق أول صلاته، يستفتح عند دخوله فيها مع الإمام[٥].

وعلى الثاني: يستفتح إذا قام يقضي[٦].

٢- التعوذ: فعلى القول الأول: يتعوذ في أول ركعة يدركها[٧].

---

(١) القواعد ٣/٢٧٠، والإنصاف ٢/٢٢٥.

(٢) القواعد ٣/٢٧٠، والإنصاف ٢/٢٢٥.

(٣) صحيح البخاري ١/١٦٤، وصحيح مسلم ٢/٤٢٠، ٤٢١.

(٤) صحيح البخاري ١/١٦٣، وصحيح مسلم ٢/٤٢٢.

(٥) القواعد ٣/٢٧٠، والإنصاف ٢/٢٢٥

(٦) القواعد ٣/٢٧٠، والإنصاف ٢/٢٢٥.

(٧) القواعد ٣/٢٧١، والإنصاف ٢/٢٢٥.

وعلى الثاني: يتعوذ في أول ركعة من القضاء[١].

٣- الجهر بالقراءة في القضاء في الصلاة الجهرية.

فعلى القول الأول: لا يجهر[٢].

وعلى الثاني: يجهر[٣].

٤- ما يقرأ به في القضاء.

فعلى القول الأول: يقتصر على الفاتحة[٤].

وعلى الثاني: يقرأ مع الفاتحة ما تيسر.

٥- محل التشهد الأول في حق من لم يدرك إلا ركعة.

فعلى القول الأول: يتشهد عقب الركعة الأولى من القضاء.

وعلى الثاني: يتشهد عقب الثانية منه.

* * *

الفائدة الثانية

الزكاة: هل تجب في النصاب، أو في ذمة مالكه؟

اختلف الأصحاب في ذلك على طرق:

أحدها: أن الزكاة تجب في العين رواية واحدة.

والثاني: أن الزكاة تجب في الذمة رواية واحدة.

والثالث: أنها تجب في الذمة وتتعلق بالنصاب.

---

(١) القواعد ٣/٢٧١، والإنصاف ٢/٢٢٥.

(٢) القواعد ٣/٢٧١، والإنصاف ٢/٢٢٥.

(٣) القواعد ٣/٢٧١، والإنصاف ٢/٢٢٥.

(٤) القواعد ٣/٢٧٢، والإنصاف ٢/٢٢٥.

والرابع: أن في المسألة روايتين.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين.

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في متعلق الزكاة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها تتعلق في عين المال[١].

القول الثاني: أنها تتعلق في الذمة[٢].

القول الثالث: أنها تتعلق في عين المال، ولها تعلق في الذمة[٣].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

من فوائد هذا الخلاف ما يأتي:

إذا كان المال نصابا واحدا فلم تؤد زكاته أحوالا.

فعلى أن متعلق الزكاة عين المال، لا يجب فيه إلا زكاة عام واحد، لنقص النصاب بها[٤].

وعلى أن متعلق الزكاة الذمة تجب لكل حول، لأنها لا تخرج منه فلا ينقص بها[٥].

---

(١) القواعد ٢٧٧/٣، والمغني ١٤٠/٤.

(٢) القواعد ٢٧٧/٣، والإنصاف ١٤٠/٤.

(٣) القواعد ٢٧٧/٣، والإنصاف ٣٥/٣.

(٤) القواعد ٢٧٧/٣، والمغني ١٤٠/٤.

(٥) القواعد ٢٧٨/٣، والمغني ١٤١/٤، والإنصاف ٣٦/٣.

وكذا على أنها تجب في المال وتتعلق في الذمة[١].

٢- إذا تلف المال قبل إخراج الزكاة.

فعلى أن متعلقها عين المال، تسقط الزكاة[٢].

وقيل: لا تسقط[٣]؛ لأن التلف حصل بتفريط صاحب المال بتأخير إخراجها فيضمنها.

وعلى أن متعلقها الذمة، لا تسقط كسائر الديون[٤].

٣- إذا مات من عليه زكاة ودين وضاقت التركة عنهما فعلى أن متعلقها المال تقدم على الدين كالرهن[٥].

وكذا على القول: بأنها تجب في المال ولها تعلق في الذمة[٦]؛ لترجحها بالتعلق بالمال.

وعلى أن متعلقها الذمة يتحاصان لاستوائهما في محل التعلق[٧].

٤- زكاة النصاب المرهون.

فعلى أن متعلقها عين المال تقدم على الدين الذي به الرهن كأرش الجناية[٨].

وعلى أن متعلقها الذمة أو أن لها تعلقا في الذمة يقدم عليها الدين الذي به الرهن لتعلقه بعين المال دونها[٩].

* * *

---

(١) القواعد ٣/٢٧٨.

(٢) القواعد ٣/٢٨٠، والمغني ٤/١٤٣ و١٤٤.

(٣) القواعد ٣/٢٨١، والمغني ٤/١٤٤.

(٤) القواعد ٣/٢٨٠، والمغني ٤/١٤٤.

(٥) القواعد ٣/٢٨٢، والإنصاف ٣/١٤٢.

(٦) القواعد ٣/٢٨٢، والإنصاف ٣/١٤٢.

(٧) القواعد٣/٢٨٢، والمغني ٤/٣١٧.

(٨) القواعد٣/٢٨٤، والمغني ٤/١٤٩، وشرح الزركشي ٢/٤٦٦.

(٩) القواعد٣/٢٨٤، وشرح الزركشي ٢/٤٦٦.

الفائدة الثالثة

المستفاد بعد النصاب في أثناء الحول، هل يضم إلى النصاب أو يفرد عنه؟.

إذا استفاد مالاً زكويا من جنس النصاب؟ في أثناء حوله، فإنه يفرد بحول عندنا، ولكن هل يضمه إلى النصاب في العدد أو يخلطه به، ويزكيه زكاة خلطة، أو يفرده بالزكاة كما أفرده بالحول، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يفرده بالزكاة كما يفرده بالحول، وهذا الوجه مختص بما إذا كان المستفاد نصابا، أو دون نصاب، ولا يغير فرض النصاب، أما إن كان دون نصاب ويغير فرض النصاب لم يتأت فيه هذا الوجه.

الثاني: أنه يزكيه زكاة خلطة.

الثالث: أنه يضم إلى النصاب فيزكى زكاة ضم.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فائدة الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

وفيه مبحثان:

١- ضم المستفاد إلى الأول في الحول.

٢- كيفية زكاته.

المبحث الأول: ضم المستفاد إلى الأول في الحول:

إذا استفاد مالا من جنس النصاب الأول في أثناء حول الأول، لم يضم المستفاد إليه في حوله وأفرد بحول جديد[١].

---

(١) القواعد ٣/٢٩٣، والمغني ٤/٦١.

المبحث الثاني: كيفية زكاته:

اختلف في كيفية زكاة هذا المال المستفاد على ثلاثة أقوال.

القول الأول: أنه يضم إلى الأول ويزكى زكاة واحدة.

كما لو كان معه من أول الحول[١].

القول الثاني: أنه يزكى زكاة خلطة مع الأول[٢].

القول الثالث: أنه يزكى مستقلا عن الأول[٣].

الموضع الثاني: فائدة الخلاف:

مما تظهر فيه فائدة الخلاف لو ملك أربعين شاة في محرم مثلا ثم ملك أربعين أخرى في صفر، فعلى القول الأول يخرج شاة واحدة عن الأربعين الأولى عند تمام حولها، وعند تمام حول الثانية لا يخرج عنها شيئاً[٤]، لأنها مضمومة إلى الأولى في العدد فصارا كالمال الواحد.

وعلى القول الثاني: يجب فيها عند تمام حولها نسبتها من الشاة[٥]، أي نصفها كحالها في الخلطة، وتكون الشاة المخرجة عنها وعن الأولى.

وعلى القول الثالث: يجب فيها شاة كاملة كالمال المستقل[٦].

* * *

(١) القواعد ٣/٢٩٤، والمغني ٤/٦١.

(٢) القواعد ٣/٢٩٤، والمغني ٤/٦١.

(٣) القواعد ٣/٢٩٣، والمغني ٤/٦١.

(٤) القواعد ٣/٢٩٣، والمغني ٤/٦١.

(٥) القواعد ٣/٢٩٤، والمغني ٤/٦١.

(٦) القواعد ٣/٢٩٣، والمغني ٤/٦١.

الفائدة الرابعة

الملك في زمن الخيار، هل ينتقل إلى المشتري؟.
في هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد أشهرهما انتقال الملك.

الشرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في ملكية المبيع مدة الخيار.

فقيل: إنه للمشتري[١].

وقيل: إنه للبائع[٢].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

للخلاف في هذه المسالة فوائد كثيرة، منها ما يأتي:

١- الزكاة: فلو باع نصاب سائمة بشرط الخيار سنة واستمرت سائمة.

فعلى القول الأول: تجب الزكاة على المشتري[٣].

وعلى القول الثاني: تجب الزكاة على البائع[٤].

٢- كسب المبيع، ونماؤه المنفصل:

---

(١) القواعد ٣/٣٠٣، والمغني ٦/٢٠.

(٢) الفوائد ٣/٣٠٣، والمغني ٦/٢٠.

(٣) القواعد ٣/٣٠٣، والمغني ٤/٢٨٠.

(٤) القواعد ٣/٣٠٣، والمغني ٤/٢٨٠.

فعلى القول الأول، يكون للمشتري[1].

وعلى القول الثاني: يكون للبائع[2].

٣- ضمان المبيع إذا تلف في مدة الخيار:

على القول الأول: يكون من ضمان المشتري[3].

وعلى القول الثاني: يكون من ضمان البائع[4].

٤- التصرف في المبيع.

فعلى القول الأول: يجوز التصرف فيه للمشتري دون البائع[5].

وعلى القول الثاني: يجوز للبائع التصرف فيه دون المشترى[6].

* * *

الفائدة الخامسة

الإقالة، هل هي فسخ أو بيع؟ فيها روايتان منصوصتان، اختار القاضي أنها فسخ.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

---

(١) القواعد ٣/٣٠٣، والمغني ٦/٢٢.

(٢) القواعد ٣/٣٠٣، والمغني ٦/٢٢.

(٣) القواعد ٣/٣٠٤، والمغني ٦/١٨.

(٤) القواعد ٣/٣٠٤، والمغني ٦/١٨، والإنصاف ٤/٣٨٠.

(٥) القواعد ٣/٣٠٤، والإنصاف ٤/٣٨٣.

(٦) القواعد ٣/٣٠٤، والإنصاف ٤/٣٨٣.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في تكييف الإقالة على قولين:

القول الأول: أنها فسخ، فلا تنطبق عليها أحكام البيع[(١)].

القول الثاني: أنها بيع وليست فسخا، فتأخذ أحكام البيع[(٢)].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

لهذا الخلاف فوائد كثيرة منها ما يأتي:

١- الإقالة قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه كالمكيل والموزون.

فعلى القول الأول: يجوز؛ لأن الفسخ إلغاء للعقد، وليس معاوضة[(٣)].

وعلى القول الثاني: لا يجوز؛ لأن البيع يشترط فيه القبض، وهذا لم يحصل[(٤)].

٢- الإقالة بزيادة على الثمن، أو نقص منه، أو بغير جنسه.

فعلى القول الأول: لا يجوز ذلك؛ لأن الإقالة رفع للعقد من أصله، فيرجع كل واحد بماله عند الآخر كالرد بالعيب[(٥)].

وعلى القول الثاني: يجوز بشروطه كسائر البيوع[(٦)].

٣- الإقالة بعد نداء الجمعة الثاني:

فعلى القول الأول: يجوز؛ لأن المنهي عنه البيع وهي ليست بيعاً[(٧)].

---

(١) القواعد ٣/٣١٠، والروايتين والوجهين ١/٣٥٩.

(٢) القواعد ٣/٣١٠، والروايتين والوجهين ١/٣٥٩.

(٣) القواعد ٣/٣١٠، والروايتين والوجهين ١/٣٦٠.

(٤) القواعد ٣/٣١٠، والروايتين والوجهين ١/٣٦٠.

(٥) القواعد ٣/٣١٠، والروايتين والوجهين ١/٣٥٩.

(٦) القواعد ٣/٣١١، والروايتين والوجهين ١/٣٦٠.

(٧) القواعد ٣/٣١٦، والإنصاف ٤/٤٧٧.

وعلى القول الثاني: لا يجوز لدخولها في النهي عن البيع[١].

٤- نماء المبيع بين العقد والإقالة.

فعلى القول الأول: يكون للبائع؛ لأنه نماء ملكه[٢].

وعلى القول الثاني: يكون للمشتري؛ لأنه نماء ملكه[٣].

٥- ثبوت خيار المجلس فيها.

فعلى القول الأول: لا يثبت[٤].

وعلى القول الثاني: يثبت كسائر البيوع[٥].

٦- ثبوت الشفعة بها.

فعلى القول الأول: لا تثبت الشفعة بها[٦].

وعلى القول الثاني: تثبت بها الشفعة[٧].

٧- وقوع ما علق على البيع بها.

فعلى أنها فسخ لا يقع؛ لأنها ليست بيعا[٨].

وعلى أنها بيع يقع؛ لدخولها في البيع[٩].

* * *

(١) القواعد ٣/٣١٦، والإنصاف ٤/٤٧٧.

(٢) القواعد ٣/٣١٦، والإنصاف ٤/٤٧٧.

(٣) القواعد ٣/٣١٦، والإنصاف ٤/٤٧٧.

(٤) القواعد ٣/٣١٧، والإنصاف ٤/٤٧٧.

(٥) القواعد ٣/٣١٧، والإنصاف ٤/٤٧٧.

(٦) القواعد ٣/٣١٨، والإنصاف ٤/٤٧٨.

(٧) القواعد ٣/٣١٨، والإنصاف ٤/٤٧٨.

(٨) القواعد ٣/٣٢١، والإنصاف ٤/٤٨٠.

(٩) القواعد ٣/٣٢١، والإنصاف ٤/٤٨٠.

الفائدة السادسة

النقود هل تتعين بالتعيين في العقد أم لا؟.

في المسألة روايتان، أشهرهما: أنها تتعين في عقود المعاوضات.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في تعين النقود بالتعيين على قولين:

القول الأول: أنها تتعين بالتعيين، كالعوض الآخر[١].

القول الثاني: أنها لا تتعين بالتعيين كالذي في الذمة[٢].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

لهذا الخلاف فوائد كثيرة منها ما يأتي:

١- ثبوت الملك فيها.

فعلى القول الأول: بأنها تتعين بالتعيين يثبت الملك فيها بمجرد العقد، ولو لم تقبض، ويصح للمشتري التصرف فيها وتتلف على حسابه[٣].

وعلى القول الثاني: لا يثبت الملك فيها إلا بالقبض. فلا يصح للمشترى التصرف فيها، وتتلف قبل القبض على حساب البائع[٤].

---

(١) القواعد ٣٢٢/٣، والإنصاف ٥٠/٥

(٢) القواعد ٣٢٢/٣، والإنصاف ٥٠/٥.

(٣) القواعد ٣٢٣/٣، والإنصاف ٥١/٥.

(٤) القواعد ٣٢٣/٣، والإنصاف ٥٢/٥.

٢- بطلان العقد بخروجها مستحقة.

فعلى القول الأول: يبطل العقد كالمبيع[١].

وعلى القول الثاني: لا يبطل ويستحق البائع البدل[٢].

٣- الإجبار على البدء بالتسليم.

فعلى القول الأول: لا يجبر واحد من المتبايعين على البدء بالتسليم[٣]، لاستوائهما في كون ما بيد كل واحد منهما معينا، وينصب عدل يقبض منهما ثم يقبضهما.

* * *

الفائدة السابعة

العبد هل يملك بالتمليك أم لا؟ في المسألة روايتان أشهرهما: أنه لا يملك.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في ثبوت الملك للعبد بالتمليك على قولين:

القول الأول: أنه لا يملك[٤].

---

(١) القواعد ٣/٣٢٣، والإنصاف ٥/٥١.

(٢) القواعد ٣/٣٢٣، والمغني ٦/١٠٣.

(٣) القواعد ٣/٣٢٧ و٣٢٨، والمغني ٦/٢٨٦.

(٤) القواعد ٣/٣٣٢، والمغني ٦/٢٦٠.

القول الثاني: أنه يملك[1].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

للخلاف في ذلك فوائد كثيرة منها:

١- زكاة المال الزكوي الذي يملكه السيد لعبده فعلى القول: بأنه لا يملك تجب زكاته على سيده[2].

وعلى القول بأنه يملك تجب زكاته عليه هو[3].

وقيل لا زكاة فيه[4].

٢- فطرة العبد الذي يملكه سيده له.

فعلى القول: بأنه لا يملك تكون فطرته على سيده[5].

وعلى أنه يملك تكون فطرته على العبد[6].

٣- تكفيره بالمال.

فعلى أنه لا يملك لا يكفر بالمال؛ لأنه لا مال له[7].

وعلى أنه يملك يكفر بالمال؛ لأنه يملكه[8].

* * *

(١) القواعد ٣/٣٣٢، والمغني ٦/٢٦٠.

(٢) القواعد ٣/٣٣٢، والمغني ٤/٧١.

(٣) القواعد ٣/٣٣٢، والإنصاف ٣/٦، والفروع ٢/٣١٨.

(٤) القواعد ٣/٣٣٢، والإنصاف ٣/٦، والفروع ٢/٣١٨.

(٥) القواعد ٣/٣٣٣، والمغني ٤/٣٠٥.

(٦) القواعد ٣/٣٣٣، والمغني ٤/٣٠٥.

(٧) القواعد ٣/٣٣٤، والروايتين والوجهين ٣/٥٣.

(٨) القواعد ٣/٣٣٤، والروايتين والوجهين ٣/٥٣.

الفائدة الثامنة

المضارب هل يملك الربح بالظهور أم لا؟.

فيها روايتان، أشهرهما يملك.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين.

١-عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف فيما يملك به المضارب الربح على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يملك بالظهور، من غير محاسبة ولا قسمة[١].

القول الثاني: أنه يملك بالمحاسبة ولو لم تتم القسمة[٢].

القول الثالث: أنه لا يملك إلا بالقسمة[٣].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

من ذلك ما يأتي:

١- انعقاد الحول على حصة المضارب من الربح، فعلى أن المضارب يملك حصته من الربح بظهوره ينعقد الحول من ظهور الربح[٤].

---

(١) القواعد ٣/٣٥٢، والمغني ٧/١٦٥.

(٢) القواعد ٣/٣٥٢، والمحرر ٤/٣٨٨.

(٣) القواعد ٣/٣٥٢، والمغني ٧/١٦٥.

(٤) القواعد ٣/٣٥٣، والإنصاف ٣/١٦.

وعلى القول: بأن المضارب يملك الربح من المحاسبة التامة إذا تمت المحاسبة بدأ الحول[١].

وعلى القول: بأنه لا يملك إلا بالقسمة، لا يبدأ الحول إلا من حين القسمة[٢].

٢- إذا اشترى العامل لنفسه من مال المضاربة بعد ظهور الربح فعلى أن الربح لا يملك بالظهور، يصح؛ لأن المال لغيره فيصح شراؤه منه[٣].

وعلى القول: بأنه يملك بالظهور، لا يصح في قدر حصته، لأنه لا يصح شراؤه من مال نفسه[٤].

* * *

الفائدة التاسعة

الموقوف عليه هل يملك رقبة الوقف أم لا؟ في المسألة روايتان، أشهرهما: أنه ملك للموقوف عليه.

الشرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في المالك لعين الوقف على معين على ثلاثة أقوال:

---

(١) القواعد ٣/٣٥٣، والإنصاف ٣/١٦.

(٢) القواعد ٣/٣٥٣، والإنصاف ٣/١٦.

(٣) القواعد ٣/٣٥٦، والمغني ٧/١٦٧.

(٤) القواعد ٣/٣٥٧، والمغني ٧/١٦٧.

القول الأول: أنه ملك للموقوف عليه[1].

القول الثاني: أنه ملك للواقف[2].

القول الثالث: أنه ملك لله تعالى[3].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

لهذا الخلاف فوائد كثيرة، منها ما يلي:

١- زكاة السائمة الموقوفة على معين.

فعلى القول الأول: تكون زكاتها على الموقوف عليه[4].

وعلى الثاني: تكون زكاتها على الواقف[5].

وعلى الثالث: لا زكاة فيها[6].

٢- أرش جناية الوقف.

فعلى القول الأول: تكون على الموقوف عليه[7].

وعلى الثاني: تكون على الواقف[8].

وعلى الثالث: تكون من ريع الوقف[9].

٣- نظارة الوقف إذا لم تشترط.

---

(١) القواعد ٣/٣٥٩، والمغني ٨/١٨٨.

(٢) القواعد ٣/٣٥٩، والإنصاف ٧/٣٨.

(٣) القواعد ٣/٣٥٩، والإنصاف ٧/٣٨.

(٤) القواعد ٣/٣٦٠، والمغني ٨/١٨٨.

(٥) القواعد ٣/٣٦٠، والكافي ١/٢٧٩.

(٦) القواعد ٣/٣٦٠، والإنصاف ٧/٤٣.

(٧) القواعد ٣/٣٦٠، والمغني ٨/٢٢٥.

(٨) القواعد ٣/٣٦٠.

(٩) القواعد ٣/٣٦٠، والمغني ٨/٢٢٥.

فعلى أن الوقف ملك للموقوف عليه تكون النظارة له إذا كان أهلا لها[١].

وعلى أنه ملك للواقف تكون النظارة له، إذا كان أهلا لها[٢].

وعلى أنه ملك لله تكون النظارة للحاكم[٣].

* * *

الفائدة العاشرة

إجازة الورثة، هل هو تنفيذ للوصية أو ابتداء عطية؟

في المسألة روايتان، أشهرهما أنه تنفيذ.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في تكييف إجازة الورثة للوصية على قولين:

القول الأول: أنها تنفيذ للوصية[٤].

القول الثاني: أنها عطية مبتدأة من الورثة.

تشترط لها شروط العطية[١].

---

(١) القواعد ٣/٣٦١، والمغني ٨/٢٣٧.

(٢) القواعد ٣/٣٦١.

(٣) القواعد ٣/٣٦١، والمغني ٨/٢٣٧.

(٤) القواعد ٣/٣٦٥، والإنصاف ٧/١٩٥.

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

لهذا الخلاف فوائد منها ما يأتي:

١- اعتبار شروط الهبة لها.

فعلى أن الإجازة تنفيذ لا يشترط لها شروط الهبة من الإيجاب، والقبول، والقبض[٢].

وعلى أنها هبة يشترط لصحتها شروط الهبة[٣].

٢- ولاء الموصى بعتقه:

فعلى أن الإجازة تنفيذ يكون ولاؤه للموصي[٤].

وعلى أنها عطية يكون ولاؤه للمجيز[٥].

* * *

الفائدة الحادية عشرة

الموصى له هل يملك الوصية من حين الموت، أو من حين قبوله لها؟ فيها وجهان.

الشرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

---

(١) القواعد ٣/٣٦٥، والإنصاف ٧/١٩٦.

(٢) القواعد ٣/٣٦٦، والإنصاف ٧/١٩٦.

(٣) القواعد ٣/٣٦٦، والإنصاف ٧/١٩٦.

(٤) القواعد ٣/٣٦٨، والإنصاف ٧/١٩٧.

(٥) القواعد ٣/٣٦٨، والإنصاف ٧/١٩٧.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في وقت ثبوت الملك في الوصية للموصى له على قولين.

القول الأول: أنه يثبت له من حين الموت[١].

القول الثاني: أنه لا يثبت له إلا من حين القبول[٢].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

للخلاف في هذه الفائدة فوائد عديدة منها:

١- احتساب النماء ما بين الموت والقبول، من الثلث فعلى أن ثبوت الملك للموصى له من حين الموت يكون هذا النماء له، فلا يحسب عليه من الثلث[٣].

وعلى أنه من حين القبول يكون النماء من التركة، فيحسب على الموصى له من الثلث[٤].

٢- نقص الموصى به بسعر أو صفة.

فعلى أن ثبوت الملك للموصى له من حين الموت تعتبر قيمته من التركة باعتبار أدنى صفة يمر بها من حين الموت إلى القبول، لأن الزيادة تحسب على ملكه فلا تحسب عليه، والنقص غير مضمون عليه فيكون من ضمان التركة[٥].

وعلى أن الملك لا يثبت إلا من حين القبول، تعتبر قيمته وقت القبول؛ لأن الموصى له لم يملكه قبل ذلك[٦].

---

(١) القواعد ٣/٣٧٣، والمغني ٨/٤١٩.

(٢) القواعد ٣/٣٧٢، والمغني ٨/٤١٨.

(٣) القواعد ٣/٣٧٣، والإنصاف ٧/٢٠٧.

(٤) القواعد ٣/٣٧٣، والإنصاف ٧/٢٠٧، و٢٠٨.

(٥) القواعد ٣/٣٧٤، والإنصاف ٧/٢٠٩.

(٦) القواعد ٣/٣٧٤، والإنصاف ٧/٢٠٩.

٣- إذا بنى الورثة في الأرض الموصى بها لمعين قبل قبوله فعلى أن الملك يثبت من حين الموت يكون كبناء الغاصب، إن علموا بالوصية[١].

وعلى أن الملك لا يثبت إلا بالقبول، يكون كالبناء في الشقص المشفوع قبل الشفعة، يتملك بقيمته[٢].

* * *

الفائدة الثانية عشرة

الدين هل يمنع انتقال التركة إلى الورثة أم لا؟ في المسألة روايتان، أشهرهما: الانتقال.

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في منع الدين لانتقال التركة إلى الورثة على قولين:

القول الأول: أن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة[٣].

القول الثاني: أنه يمنعه[٤].

الموضوع الثاني: فوائد الخلاف:

من فوائد هذا الخلاف ما يأتي:

---

(١) القواعد ٣/٣٧٦، والإنصاف ٧/٢١٠.

(٢) القواعد ٣/٣٧٦، والإنصاف ٧/٢١٠.

(٣) القواعد ٣/٣٧٧، والإنصاف ٥/٣٠٨.

(٤) القواعد ٣/٣٧٧، والإنصاف ٥/٣٠٩.

١- نفوذ تصرف الورثة في التركة: فعلى أن الدين لا يمنع انتقال التركة يصح تصرفهم فيها وينفذ؛ لأنها ملكهم[١].

وعلى القول الثاني: يكون تصرفهم فيها باطلاً[٢].

٢- نماء التركة: فعلى أن الدين لا يمنع الانتقال، لا يتعلق به حق الغرماء؛ لأنه نماء ملك الورثة، وليس نماء ملك الدائن، ولا ملك المدين[٣].

وعلى أن الدين يمنع انتقال التركة إلى الورثة يتعلق به حق الغرماء، كأصله، التركة[٤].

٣- فطرة عبيد التركة.

فعلى أن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة، تكون فطرة عبيد التركة على الورثة؛ لأنهم ملكهم[٥].

وعلى أنه يمنع الانتقال، لا فطرة للعبيد عليهم، بل من التركة[٦].

* * *

الفائدة الثالثة عشرة

التدبير، هل هو وصية، أو عتق بصفة؟.

فيها روايتان.

---

(١) القواعد ٣/٣٨٠، والإنصاف ٥/٣١١.

(٢) القواعد ٣/٣٧٩، والإنصاف ٥/٣١٠.

(٣) القواعد ٣/٣٨٢، والإنصاف ٥/٣١١.

(٤) القواعد ٣/٣٨٢، والإنصاف ٥/٣١١.

(٥) القواعد ٣/٣٨٤، والإنصاف ٥/٣١٣.

(٦) القواعد ٣/٣٨٤، والإنصاف ٥/٣١٣.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١ - عرض الخلاف.

٢ - فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في تكييف التدبير على قولين:

القول الأول: أنه وصية بالعتق[١].

القول الثاني: أنه عتق معلق بصفة وهي الموت[٢].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

من فوائد هذا الخلاف ما يأتي:

١ - إذا قتل المدبر سيده.

فعلى أن التدبير وصية بالعتق لا يعتق، لأن الموصى له إذا قتل الموصي بطلت الوصية كالإرث[٣].

وعلى أن التدبير عتق معلق بصفة يعتق لوجود الصفة المعلق عليها، وهي موت السيد[٤].

٢ - إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول.

فعلى أن التدبير وصية، يجوز؛ لأن الوصية يجوز الرجوع فيها[٥].

---

(١) القواعد ٣/٣٩١، والشرح مع الإنصاف ١٩/١٥١.

(٢) القواعد ٣/٣٩١، والشرح مع الإنصاف ١٩/١٥١.

(٣) القواعد ٣/٣٩٢، والشرح مع الإنصاف ١٩/١٨٤.

(٤) القواعد ٣/٣٩٢، والشرح مع الإنصاف ١٩/١٨٤.

(٥) القواعد ٣/٣٩٣، والشرح مع الإنصاف ١٩/١٤٩.

وعلى القول: بأن التدبير عتق معلق بصفة لا يجوز الرجوع فيه[١].

٣- عود التدبير برجوع الملك في المدبر بعد خروجه.

فعلى القول: بأن التدبير وصية، لا يعود؛ لأن الوصية تبطل بخروج الموصى به عن الملك فلا تعود[٢].

وعلى أنه عتق معلق بصفة يعود؛ لأن الصفة لا تبطل بالخروج عن الملك، كما في الطلاق[٣].

فلو باع المدبر، أو وهبه ثم عاد إليه مرة أخرى ببيع أو هبة، لم يرجع التدبير على الأول، ويرجع على الثاني.

* * *

الفائدة الرابعة عشرة

نفقة الحامل هل هي واجبة لها أو لحملها؟ فيها روايتان، أصحهما: أنها للحمل.

الشرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في نفقة الحامل، هل هي لها، أو للحمل على قولين:

---

(١) القواعد ٣/٣٩٣، والشرح مع الإنصاف ١٩/١٤٩.

(٢) القواعد ٣/٣٩٣، والشرح مع الإنصاف ١٩/١٦٠.

(٣) القواعد ٣/٣٩٣، والشرح مع الإنصاف ١٩/١٥٦.

القول الأول: أنها للحمل ؛ لأنها تجب بوجوده، وتسقط بانفصاله، وهذا يدل على أنها له[1].

القول الثاني: أنها للحامل من أجل الحمل ؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار، فكانت لها كنفقة الزوجات[2].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

من فوائد هذا الخلاف ما يأتي:

١- نفقة زوجة العبد إذا كانت حاملا.

فعلى أن نفقة الحامل للحمل لا تجب على الزوج ؛ لأن العبد لا تلزمه نفقة قريبه[3].

وعلى أنها للزوجة من أجل الحمل، تجب على الزوج ؛ لأن نفقة الزوجة على الزوج عبداً أو حراً[4].

٢- إذا كان الزوج معسراً.

فعلى أن النفقة للحمل لا تلزمه ؛ لأن نفقة القريب لا تجب مع الإعسار[5].

وعلى أنها للزوجة تجب ؛ لأن نفقة الزوجة لا تسقط بالإعسار[6].

٣- إذا نشزت الزوجة الحامل.

فعلى أن النفقة للحمل تجب مع النشوز ؛ لأن النشوز من الزوجة، فلا تسقط به نفقة حملها[7].

---

(١) القواعد ٣/٣٩٨، والمغني ١١/١٠٦.

(٢) القواعد ٣/٣٩٨، والمغني ١١/١٠٦.

(٣) القواعد ٣/٣٩٨، والمغني ١١/١٠٦.

(٤) القواعد ٣/٣٩٨، والمغني ١١/١٠٦.

(٥) القواعد ٣/٣٩٩، والمغني ١١/١٠٦.

(٦) القواعد ٣/٣٩٩، والمغني ١١/١٠٦.

(٧) القواعد ٣/٤٠٠، والمغني ١١/٤٠٦.

وعلى أنها للزوجة تسقط ؛ لأن الناشز لا نفقة لها[١].

٤- نفقة الحامل من وطء شبهة.

فعلى أنها للحمل تجب على الواطئ ؛ لأن الحمل ولده[٢].

وعلى أن النفقة للحامل، لا تجب لها، لأنها ليست زوجة[٣].

* * *

الفائدة الخامسة عشرة

القتل العمد هل موجبه القود عينا، أو أحد أمرين؟ في المسألة روايتان تقدمت.

الشرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في موجب قتل العمد على قولين:

القول الأول: أن الواجب بالقتل العمد القود عينا[٤].

القول الثاني: أن الواجب به أحد شيئين:

إما القود، وإما الدية[٥].

---

(١) القواعد ٣/٤٠٠، والمغني ١١/٤٠٦.

(٢) القواعد ٣/٤٠٠، والمغني ١١/٤٠٦.

(٣) القواعد ٣/٤٠٠، والمغني ١١/٤٠٦.

(٤) القواعد ٣/٣٢، والمغني ٦/٤٩٧.

(٥) القواعد ٣/٣٢، والمغني ٦/٤٩٧.

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

للخلاف في هذه الفائدة فوائد كثيرة، تقدمت في القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة، ومنها ما يأتي:

١- إذا اختار ولي الدم الدية، ولم يرض الجاني فعلى أن الواجب القصاص عينا لا تلزمه الدية؛ لأنها عوض عن القصاص، والمعاوضة من شرطها التراضي[١] وعلى أن الواجب أحد شيئين يلزمه؛ لأن الدية واجبة بالجناية، فلا يشترط رضا الجاني[٢].

٢- إذا عفى ولي الدم عن القود، ولم يتعرض للمال.

فعلى أن الواجب القود لا يلزم المال[٣].

وعلى أن الواجب أحد شيئين يلزم المال؛ لأنه واجب مستقل فلا يسقط بسقوط غيره[٤].

٣- إذا عفى المحجور عليه لفلسه عن القود من قاتل عبده إلى غير مال، فإنه لا يصح على القول: بأن الواجب أحد شيئين؛ لأن الدية عوض عن العبد، لأنه مال، وهو داخل ضمن الحجر فلا يصح تصرف المحجور عليه في عوضه، كإسقاط المفلس الدين عن غريمه[٥].

*　*　*

الفائدة السادسة عشرة

المرتد هل يزول ملكه بالردة أم لا؟ فيها روايتان.

---

(١) القواعد ٣/٣٧، والشرح مع الإنصاف ٢٥/٢٠٣.

(٢) القواعد ٣/٣٧، والشرح مع الإنصاف ٢٥/٢٠٣.

(٣) القواعد ٣/٣٧، والكافي ٤/٥١.

(٤) القواعد ٣/٣٧، والكافي ٤/٥١.

(٥) القواعد ٣/٤١، والمحرر ٢/١٣٥.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في زوال ملك المرتد عن ماله على قولين:

القول الأول: أنه لا يزول[١].

القول الثاني: أنه يزول[٢].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

لهذا الخلاف فوائد كثيرة منها ما يأتي:

١- انقطاع حول المال الزكوي بالردة.

فعلى القول: بأن ملكه يزول ينقطع الحول، فلو عاد إلى الإسلام ابتدأ حولا جديداً[٣].

وعلى أن ملكه لا يزول، لا ينقطع الحول، لكن لا تلزمه زكاته، لأن من شرط وجوبها الإسلام في جميع الحول، كالملك والنصاب[٤].

٢- وجوب الحج على المرتد إذا ارتد معسرا ثم أيسر مرتدا ثم أعسر وعاد إلى الإسلام وهو معسر.

---

(١) القواعد ٣/٤٠٧، والمغني ١٢/٢٧٢.

(٢) القواعد ٣/٤٠٧، والمغني ١٢/٢٧٢.

(٣) القواعد ٣/٤٠٧، والمغني ٤/٢٧٥.

(٤) القواعد ٣/٤٠٨، والإنصاف ٣/٥.

فعلى أن ملكه يزول، لا يكون مستطيعاً بهذا اليسار[١].

وعلى أنه لا يزول، يكون مستطيعاً بهذا اليسار، ويجب الحج في ذمته على القول: بلزوم قضاء العبادات الواجبة في ردته[٢].

٣- تصرفات المرتد في ردته.

فعلى أن ملكه باق تصح وتنفذ[٣].

وعلى زوال ملكه لا تصح ولا تنفذ[٤].

٤- نفقة من تلزمه نفقته.

فعلى أن ملكه يزول، لا ينفق عليهم من ماله[٥].

وعلى أن ملكه باق ينفق عليهم منه[٦].

٥- قضاء ديونه المتجددة في حال الردة.

فعلى بقاء ملكه لماله تقضى ديونه منه[٧].

وعلى زوال ملكه لا تقضى ديونه المتجددة منه، وتقضى منه ديونه قبل الردة؛ لأنه لا يصح تعطيلها[٨].

* * *

---

(١) القواعد ٣/٤٠٨، والإنصاف ٣/٣٨٨.

(٢) القواعد ٣/٤٠٩، والإنصاف ٣/٣٨٨، والمحرر ٢/١٦٨.

(٣) القواعد ٣/٤٠٩، والمغني ١٢/٢٧٤.

(٤) القواعد ٣/٤٠٩، والمغني ١٢/٢٧٤.

(٥) القواعد ٣/٤١١، والإنصاف ١٠/١٤١، والمحرر ٢/١٦٨.

(٦) القواعد ٣/٤١١، والمحرر ٢/١٦٨.

(٧) القواعد ٣/٤١١، والمحرر ٢/١٦٨.

(٨) القواعد ٣/٤١١، والمحرر ٢/١٦٨.

الفائدة السابعة عشرة

الكفار هل يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء أم لا؟ المذهب عند القاضي أنهم يملكونها.

الشرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في تملك الكفار لما يستولون عليه من أموال المسلمين على قولين:

القول الأول: أنهم يملكونه[١].

القول الثاني: أنهم لا يملكونه[٢].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

للخلاف في هذه الفائدة فوائد منها ما يأتي:

١- من وجد عين ماله في الغنيمة قبل القسمة. فعلى أن الكفار لا يملكون أموال المسلمين، يكون صاحب المال أحق به[٣].

وعلى أنهم يملكونها تكون أموال المسلمين التي في الغنيمة كغيرها من أموال الكفار[٤].

---

(١) القواعد ٣/٤١٢، والمغني ١٣/١٢١.

(٢) القواعد ٣/٤١٢، والمغني ١٣/١٢١.

(٣) القواعد ٣/٤١٢، والمغني ١٣/١٢١.

(٤) القواعد ٣/٤١٢، والمغني ١٣/١١٧.

٢- ما يجهل صاحبه مما في الغنيمة من أموال المسلمين، فعلى أنهم يملكون أموال المسلمين تجوز قسمته، والتصرف فيه كسائر أموالهم[١].

وعلى أنهم لا يملكونها لا تقسم، ولا يتصرف فيها، وتكون كاللقطة[٢].

٣- إذا أسلم الكفار وبأيديهم شيء من أموال المسلمين فعلى أنهم يملكونها تكون لهم[٣].

وعلى أنهم لا يملكونها تكون لأصحابها من المسلمين[٤].

٤- انقطاع حول المال الزكوي باستيلاء الكفار عليه، فعلى أنهم يملكونه ينقطع الحول، فإذا رجع إلى مالكه استأنف الحول كالبيع[٥].

وعلى أنهم لا يملكونه، يكون كالمغصوب، والضائع إذا عاد بعد مدة[٦].

* * *

الفائدة الثامنة عشرة

الغنيمة، هل تملك بالاستيلاء المجرد أم لابد معه من نية التملك؟

المنصوص، وعليه الأصحاب، أنها تملك بمجرد الاستيلاء وإزالة أيدي الكفار عنها، وهل يشترط مع ذلك فعل الحيازة، كالمباحات أم لا؟.

على وجهين.

(١) القواعد ٣/٤١٣، والمغني ١٣/١٢٠.

(٢) القواعد ٣/٤١٣، والمحرر ٢/١٧٤.

(٣) القواعد ٣/٤١٤، والمغني ١٣/١٢٢.

(٤) القواعد ٣/٤١٤، والمغني ١٣/١٢٢، والإنصاف ٤/١٥٩.

(٥) القواعد ٣/٤١٥، والإنصاف ٤/١٥٨.

(٦) القواعد ٣/٤١٥، والإنصاف ٤/١٥٩.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في موضعين:

١- عرض الخلاف.

٢- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: عرض الخلاف:

اختلف في ثبوت الملك في الغنيمة بمجرد الاستيلاء عليها على قولين:

القول الأول: أنها تملك بمجرد الاستيلاء عليها[١].

القول الثاني: أنها لا تملك إلا بالقسمة، أو الحيازة إلى دار الإسلام[٢].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

لهذا الخلاف فوائد منها ما يأتي:

١- لو أتلف أحد الغانمين شيئاً من الغنيمة قبل القسمة فعلى أن الغنيمة تملك قبل القسمة يلزمه ضمان نصيب شركائه خاصة دون نصيبه؛ لأنه لا يضمن ملكه لنفسه[٣].

وعلى القول: بأنها لا تملك إلا بالقسمة، يضمن جميع ما أتلفه، لأنه لم يتحدد له فيه ملك[٤].

٢- إذا استولد أحد الغانمين جارية قبل القسمة.

فعلى أن الغنيمة تملك قبل القسمة، يلزمه ضمان نصيب شركائه فيها خاصة، دون نصيبه منها؛ لأنه ملكه[٥].

---

(١) القواعد ٣/٤٢١، والمغني ١٣/١٠٨.

(٢) القواعد ٣/٤٢١، والمغني ١٣/١٠٧.

(٣) القواعد ٣/٤٢٤، والمغني ١٣/١٩٨.

(٤) القواعد ٣/٤٢٤، والمغني ١٣/١٩٨.

(٥) القواعد ٣/٤٢٣، والمغني ١٣/١٩٧.

وعلى أن الغنيمة لا تملك قبل القسمة يلزمه ضمان جميعها ؛ لأنه لم يتحدد له نصيب فيها، كما لو أتلفها[1].

٣- إذا مات أحد الغانمين قبل القسمة.

فعلى أن الغنيمة تملك قبل القسمة، ينتقل حقه إلى وارثه[2].

وعلى أنها لا تملك قبل القسمة لا يكون لورثته شيء ؛ لأن مورثهم لم يملك منها شيئاً[3].

* * *

الفائدة التاسعة عشرة

القسمة هل هي إفراز، أو بيع؟ المذهب أن قسمة الإجبار إفراز.

الشـرح:

البحث في هذه الفائدة في ثلاثة مواضع:

١ - بيان المراد بهذه القسمة.

٢- عرض الخلاف في تكييفها.

٣- فوائد الخلاف.

الموضع الأول: بيان المراد بهذه القسمة:

المراد بهذه القسمة، قسمة الإجبار، وهي ما يجبر فيها الممتنع من الشركاء عن القسمة عليها، وهي ما لا ضرر فيه، ولا دفع عوض من أحد الطرفين، لإمكان القسمة، واستواء أجزائه، من الأراضي، والبساتين والدور، والمكيلات والموزونات، ونحوها.

---

(١) القواعد ٣/٤٢٣، والمغني ١٣/١٩٧.

(٢) القواعد ٣/٤٢٤، والمغني ١٣/٩١.

(٣) القواعد ٣/٤٢٤، والمغني ١٣/٩١.

أما قسمة التراضي، وهي ما لا يجبر فيها الممتنع عن القسمة عليها، من الدور الصغيرة، ومختلف الأجزاء مما لا يمكن قسمته إلا بضرر، أو دفع عوض من أحد الطرفين، فإنها ليست مرادة هنا، لأنها بمعنى البيع بلا خلاف لوجود المعاوضة فيها، وهي حقيقة البيع.

الموضع الثاني: عرض الخلاف:

اختلف في تكييف قسمة الإجبار على قولين:

القول الأول: أنها إفراز لا بيع[١].

القول الثاني: أنها بيع[٢].

الموضع الثاني: فوائد الخلاف:

لهذا الخلاف فوائد كثيرة منها ما يأتي:

١- انقطاع حول الماشية بالقسمة إذا استمرت مع بعضها باقي الحول.

فعلى أن القسمة إفراز، لا ينقطع الحول، وتزكى زكاة خلطة أوصاف[٣].

وعلى أنها بيع، ينقطع الحول، على القول بأن بيع الماشية بجنسها يقطع الحول[٤].

٢- إذا تقاسم الشركاء الثمر على الشجر بشرط التبقية فعلى أنها إفراز يصح؛ لأن المنهي عنه البيع، وهذا ليس ببيع[٥].

وعلى أن القسمة بيع، لا يصح؛ للنهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه[٦].

٣- المقاسمة للمكيلات ونحوها خرصا، فعلى أن القسمة إفراز تصح؛ لأنه لا معاوضة فيها[٧].

---

(١) القواعد ٣/٤٢٥، والمغني ١٤/١٠٠.

(٢) القواعد ٣/٤٢٥، والمغني ١٤/١٠٠.

(٣) القواعد ٣/٤٢٦، والإنصاف ١١/٢٥٠.

(٤) القواعد ٣/٤٢٦، والإنصاف ١١/٢٥٠.

(٥) القواعد ٣/٤٢٧، والمحرر٢/٢١٥.

(٦) القواعد ٣/٤٢٧، والمحرر ٢/٢١٥.

(٧) القواعد ٣/٤٢٧، والإنصاف ١١/٣٤٩.

وعلى أنها بيع، لا تصح بغير المعيار الشرعي[١].

٤- التفرق قبل التقابض في تقاسم الأموال الربوية.

فعلى أن القسمة إفراز تجوز من غير تقابض[٢].

وعلى أنها بيع، تبطل بالتفرق قبله[٣].

٥- تقاسم المشتركين في الهدي والأضاحي للحومها.

فعلى القول: بأنها إفراز يجوز ذلك، لأن المنهي عنه البيع، والقسمة ليست بمعناه[٤].

وعلى القول: بأن القسمة بيع لا يجوز؛ للنهي عن بيع لحوم الأضاحي[٥].

٦- قسمة الدين في ذمم الغرماء.

فعلى أن القسمة إفراز تجوز[٦].

وعلى أنها بيع لا تجوز؛ لأنه لا يجوز بيع الدين لغير من هو عليه[٧].

٧- ثبوت الشفعة بالقسمة.

فعلى أنها إفراز لا تثبت بها الشفعة[٨]، وعلى أنها بيع تثبت الشفعة بها[٩].

* * * *

---

(١) القواعد ٣/٤٢٧، والإنصاف ١١/٣٤٩.

(٢) القواعد ٣/٤٢٧، والإنصاف ١١/٣٤٩.

(٣) القواعد ٣/٤٢٧، والإنصاف ١١/٢٤٩.

(٤) القواعد ٣/٤٣٣، والمغني ١٣/٣٩٢.

(٥) القواعد ٣/٤٣٣، والمغني ١٣/٣٩٢.

(٦) القواعد ٣/٤٣٧، الروايتين والوجهين ١/٣٨٧.

(٧) القواعد ٣/٤٣٧، والمغني ٧/١٩٢.

(٨) القواعد ٣/٤٣٣، والإنصاف ١١/٣٥١.

(٩) القواعد ٣/٤٣٣، والإنصاف ١١/٣٥١.

ونختم هذه الفوائد بذكر فائدتين، بل قاعدتين[1]، يرد ذكرها في مسائل الفقه، وانتشرت فروعهما انتشاراً كثيراً، ونذكر ضوابطهما وأقسامهما:

الفائدة الأولى

التصرفات للغير بغير إذن، هل يقف على إجازته أم لا؟ ويعبر عنها بتصرف الفضولي، وتحتها أقسام:

القسم الأول: أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه، ويتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته أو مشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز موقوف على الإجازة، وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب، وغير محتاج إلى إذن الحاكم على الصحيح.

وفي الأبضاع مختلف فيه، غير أن الصحيح جوازه أيضاً، وفي افتقاره إلى إذن الحاكم خلاف.

فأما الأموال، فكالتصدق باللقطة التي لا تملك، والودائع والغصوب التي لا يعرف ربها.

وأما الأبضاع، فتزويج امرأة المفقود إذا كانت ظاهرها الهلاك، فإن امرأته تتربص أربع سنين، ثم تعتد، وتباح للأزواج، وفي توقفه على الحاكم روايتان.

القسم الثاني: ألا تدعو الحاجة إلى هذا التصرف ابتداءً بل إلى صحته، وتنفيذه، بأن تطول مدة التصرف ويكثر، ويتعذر استرداد أعيان أمواله، فللأصحاب فيه طريقان:

---

(١) لعل ابن رجب فصل هاتين الفائدتين عن المسلسل الرقمي لكل من القواعد والفوائد؛ لاشتمال كل منهما على القواعد والفوائد فلو أوردهما في مسلسل القواعد فات وصفهما بالفوائد، ولو أوردهما في مسلسل الفوائد فات وصفهما بالقواعد، ولذا نبه على وصفهما بكلا الأمرين.

أشهرهما: أنه على الخلاف الآتي ذكره.

والثاني: أن ينفذها هنا من غير إجازة؛ دفعا لضرر المالك بتفويت الربح، وضرر المشترين بتحريم ما قبضوه بهذه العقود، وهذه طريقة صاحب التلخيص في باب المضاربة.

القسم الثالث: لا تدعو الحاجة إلى ذلك ابتداء، ولا دواماً، فهذا القسم في بطلان التصرف فيه من أصله ووقوفه على إجازة المالك، وتنفيذه روايتان، معروفتان، واعلم أن للتصرف الشخصي في مال غيره حالتان:

إحداهما: أن يتصرف فيه لمالكه، فهذا محل الخلاف الذي ذكرناه، وهو ثابت في التصرف في ماله، في البيع، والإجارة ونحوهما.

وأما في النكاح فللأصحاب فيه طريقان:

أحدهما: إجراؤه على الخلاف.

والثاني: الجزم ببطلانه قولا واحداً.

الحالة الثانية: أن يتصرف فيه لنفسه، وهو الغاصب، ومن يتملك مال غيره لنفسه فيجيزه له المالك.

فأما الغاصب فذكر أبو الخطاب في جميع تصرفاته الحكمية روايتين.

إحداهما البطلان.

والثانية الصحة، قال: وسواء في ذلك العبادات كالصلوات، والطهارة والزكاة والحج، والعقود كالبيع، والإجارة، والنكاح.

فإن أريد بالصحة من غير وقف على الإجازة، وقع التصرف عن المالك، وإفادة ذلك للتمليك له، فهو الطريق الثانية في القسم الثاني.

وإن أريد الوقوع للغاصب من غير إجازة ففاسد قطعاً، إلا في صورة شرائه في الذمة إذا نقد المال المغصوب، فإن الملك يثبت له فيها.

ومن فروع ذلك في العبادات المالية، لو أخرج الزكاة عن ماله من مال حرام، فالمشهور أنه يقع باطلاً.

ومنها: لو تصدق الغاصب بالمال، فإنه لا تقع الصدقة له، ولا يثاب عليه، ولا يثاب المالك على ذلك أيضاً، لعدم تسببه إليه، ذكره ابن عقيل.

ومن الناس من قال: يثاب المالك عليه، ورجحه بعض شيوخنا لأن هذا البر تولد من مال اكتسبه، فيؤجر عليه، وإن لم يقصده، كما يؤجر على المصائب التي تولد له خيراً، وعلى عمل ولده الصالح، وعلى ما ينتفع به الناس والدواب، من زرعه وثمره.

ومنها لو غصب شاة فذبحها لمتعته أو قرانه مثلا، فإنه لا يجزئه، أو أنكح الأمة المغصوبة.

القسم الرابع: التصرف للغير في الذمة دون المال بغير ولاية عليه، فإن كان بعقد نكاح، ففيه الخلاف وإن كان ببيع ونحوه، مثل أن يشترى له في ذمته فطريقان أحدهما أنه على الخلاف أيضاً.

والثاني: الجزم بالصحة هاهنا قولا واحداً، ثم إن أجازه المشترى له ملكه، وإلا لزم المشترى.

واختلف الأصحاب، هل يفتقر الحال أن يسمي المشترى له في العقد أم لا؟ فمنهم من قال: لا فرق بينهما.

ومنهم من قال: إن سماه في العقد فهو كما لو اشترى له بعين ماله.

القسم الخامس: التصرف في مال الغير بإذنه على وجه يحصل فيه مخالفة الإذن وهو نوعان:

أن يحصل مخالفة الإذن على وجه يرضى به عادة، بأن يكون التصرف الواقع أولى بالرضى به من المأذون فيه، فالصحيح أنه يصح؛ اعتبارا بالإذن العرفي.

ومن صور ذلك: ما لو قال: بعه بمائه فباعه بمائتين، فإنه يصح، أو قال: بعه بمائة درهم فباعة بمائة دينار، وفي وجه لا يصح لمخالفة الجنس.

النوع الثاني: أن يقع التصرف مخالفا للإذن على وجه لا يرضى به الآذن عادة، مثل مخالفة المضارب والوكيل في صفة العقد دون أصله، كأن يبيع المضارب نساء على قولنا: بمنعه، أو يبيع الوكيل بدون الثمن، أو يشتري بأكثر منه، أو يبيع نساء أو بغير نقد البلد، صرح القاضي باستواء الجميع في الحكم، فللأصحاب ها هنا طرق:

أحدها: أنه يصح ويكون المتصرف ضامنا للمالك، وهو اختيار القاضي ومن اتبعه.

والثاني: أنه يبطل العقد مع مخالفة التسمية.

والطريقة الثانية: أن في الجميع روايتين:

إحداهما: الصحة، والضمان.

والثاني: البطلان، وحاصل هذه الطريقة أن هذه المخالفة تجعله كتصرف الفضولي.

والطريقة الثالثة: أن في البيع بدون ثمن المثل، وغير نقد البلد، إذا لم يقدر له الثمن، ولا عين النقد روايتي البطلان، كتصرف الفضولي، والصحة، ولا يضمن الوكيل شيئاً؛ لأن إطلاق العقد يقتضي البيع بأي ثمن كان، وأي نقد كان بناء على أن الأمر بالماهية الكلية ليس أمرا بشيء، من جزئياتها، والبيع نساء كالبيع بغير نقد البلد.

القسم السادس: التصرف للغير بمال المتصرف، مثل: أن يشترى بعين ماله سلعة لزيد، ففي المجرد يقع باطلا رواية واحدة.

ومن الأصحاب من خرجه على الخلاف في تصرف الفضولي، وهو أصح؛ لأن العقد يقع على الإجازة، وتعيين الثمن من ماله يكون إقراضا للمشترى له، أو هبة له، فهو كمن أوجب لغيره عقدا في ماله فقبله الآخر بعد المجلس.

الشرح:

هذه الفائدة هي العشرون بالنسبة للفوائد، وهي الحادية والستون بالنسبة للقواعد.

والبحث فيها في موضعين:

١ - تحرير القواعد التي تضمنتها.

٢ - أمثلة هذه القواعد.

الموضع الأول: تحرير القواعد:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة عشر قواعد:

القاعدة الأولى: إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير، وتعذر استئذانه جاز موقوفا على إجازته[١].

القاعدة الثانية: إذا حصل التصرف في مال الغير، ودعت الحاجة إلى تصحيح هذا التصرف، وتنفيذه جاز من غير إجازة[٢].

القاعدة الثالثة: إذا لم تدع الحاجة إلى التصرف في مال الغير، ولا إلى تنفيذه لو حصل، لم يصح التصرف[٣].

وقيل: يصح موقوفا على إجازته[٤].

---

(١) القواعد ٣/٤٤٣، والإنصاف ٦/٢١٣، ٢١٥ و٣٢٨، والمغني ٧/٣٩٩.

(٢) القواعد ٣/٤٤٥، والمغني ٧/٣٩٩.

(٣) القواعد ٣/٤٤٥، والإنصاف ٦/٣٤، والروايتين والوجهين١/٣٥٢.

(٤) القواعد ٣/٤٤٥، والروايتين والوجهين ١/٣٥٢.

القاعدة الرابعة: إذا زوج الأجنبي بغير إذن الولي أو زوج الولي غير المجبر بلا إذن لم يصح النكاح[١].

وقيل يقف على الإجازة[٢].

القاعدة الخامسة: إذا حصل التصرف في مال الغير بغير إذنه لحساب المتصرف لم يصح التصرف مطلقاً أجيز من المالك، أو لا[٣].

وقيل: يقف على الإجازة[٤].

القاعدة السادسة: التصرف للغير بالنكاح في الذمة دون المال، من غير إذن ولا ولاية لا يصح[٥].

وقيل: يتوقف على الإجازة[٦].

القاعدة السابعة: التصرف للغير في المال بالذمة دون عين المال، من غير إذن ولا ولاية، لا يصح مطلقا بالإجازة ولا بغيرها[٧].

وقيل: يصح مطلقاً، بالإجازة وبغيرها[٨].

وقيل: يصح بالإجازة[٩].

---

(١) القواعد ٣/٤٤٦، والروايتين ١/٣٥٣ والإنصاف ٨/٦٧.

(٢) القواعد ٣/٤٤٦، والروايتين ١/٣٥٣، والإنصاف ٨/٦٧.

(٣) القواعد ٣/٤٤٦، والهداية ١/١٩٦.

(٤) القواعد ٣/٤٥١، والإنصاف ٦/٢٠٤.

(٥) القواعد ٣/٤٥١، والإنصاف ٦/٢٠٣ و٢٠٤.

(٦) القواعد ٣/٤٥٢، والإنصاف ٦/٢٠٣ و٢٠٤.

(٧) القواعد ٣/٤٥٢، والإنصاف ٦/٢٠٣ و٢٠٤.

(٨) القواعد ٣/٤٥٢، والإنصاف ٦/٢٠٣ و٢٠٤.

(٩) القواعد ٣/٤٥٣، والإنصاف ٦/٢٠٣ و٢٠٤.

القاعدة الثامنة: التصرف في مال الغير بإذنه على وجه تحصل به مخالفة الإذن، على وجه يرضى به عادة يصح[(١)].

وقيل: لا يصح[(٢)].

القاعدة التاسعة: التصرف في مال الغير بإذنه على وجه تحصل به مخالفة الإذن على وجه لا يرضى به الآذن عادة، لا يصح[(٣)].

وقيل: يصح مع ضمان المخالفة[(٤)].

القاعدة العاشرة: التصرف للغير بمال المتصرف يصح بالإجازة[(٥)].

وقيل: لا يصح[(٦)].

وقيل: يصح في مجلس العقد، ولا يصح بعده[(٧)].

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- التصرف باللقطة التي لا تملك بعد إنشادها.

٢- التصرف بالودائع التي لا يعرف أصحابها، أو انقطع خبرهم.

---

(١) القواعد ٣/٤٥٣، والمغني ٧/٢٤٨.

(٢) القواعد ٣/٤٥٣، والمغني ٧/٢٤٨.

(٣) القواعد ٣/٤٥٨، والمغني ٧/٢٤٧.

(٤) القواعد٣/٤٥٧، والمغني ٧/٢٤٧.

(٥) القواعد ٣/٤٦٢، والإنصاف ٤/٢٨٥.

(٦) القواعد ٣/٤٦٢، والإنصاف ٤/٢٨٤.

(٧) القواعد ٣/٤٦٢، والمغني ٩/٤٦٤.

٣- التصرف بالمغصوبات التي جهل أصحابها، أو انقطع خبرهم.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- أن يتصرف الغاصب في المغصوب، وتطول مدة التصرف، وتكثر الأيدي التي ينتقل فيها المال، ويعظم الضرر بإبطال التصرف، وتدعو الحاجة إلى صحته وتنفيذه فيصح التصرف، وينفذ.

٢- أن يتصرف الوكيل بعد عزله، على القول بانعزاله ولو لم يعلم، وتطول مدة التصرف، وتكثر الأيدي المتداولة للمال، ويعظم الضرر بإبطال التصرف، وتدعو الحاجة إلى تصحيحه وتنفيذه.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- المغصوب إذا كان لا يخشى عليه التلف ببقائه عند الغاصب، إذا تصرف فيه تصرفا لا ضرر في إبطاله ورده، لبقاء عينه، وقلة الأيدي التي تناقلته؛ فإنه يبطل التصرف، ويجب رد المغصوب، وضمان نقصه.

وقيل: يتوقف التصرف على الإجازة.

٢- تصرف المودع في الوديعة لجهله بربها، إذا ظهر ربها وهي بحالها، ولا ضرر في إبطال التصرف، لقلة الأيدي المتناقلة لها، فإنه يبطل التصرف.

٣- تصرف المستعير بالعارية لغيبة ربها وانقطاع خبره، إذا قدم وهي بحالها، ولا ضرر في إبطال التصرف فإنه يبطل التصرف، وترد العارية إلى ربها.

وقيل: يقف التصرف على الإجازة.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا زوج المرأة من لا ولاية له عليها من غير إذنها، ولا إذن وليها، فالنكاح باطل. وقيل: إن أجازته صح، وإلا لم يصح.

والأول: هو الصحيح؛ احتياطاً للأبضاع.

٢- إذا زوج المرأة غير أبيها من أوليائها بلا إذنها لم يصح النكاح.

وقيل: إن أجازته صح، وإلا كان باطلا.

والأول أظهر، وأحوط.

المبحث الخامس: أمثلة القاعدة الخامسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- التصرف في الوديعة لحساب المودع؛ فإنه لا يصح.

وقيل: إن أجازه رب الوديعة صح وإلا فلا.

٢- تصرف المستعير بالعارية ببيع ونحوه لحسابه، فإنه لا يصح.

وقيل: يتوقف ذلك على الإجازة.

المبحث السادس: أمثلة القاعدة السادسة:

من أمثلة هذه القاعدة:

لو تولى شخص النكاح لآخر بصداق في ذمته، بلا إذن، فإنه لا يصح.

وقيل: إن أجازه صح وإلا لم يصح.

المبحث السابع: أمثلة القاعدة السابعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- أن يشتري زيد لعمرو قطعة أرض بمبلغ في ذمته (أي ذمة زيد) من غير إذن ولا ولاية، فإنه لا يصح مطلقاً، سواء أجازه عمرو أم لا.

وقيل: يصح مطلقاً، سواء أجازه عمرو أم لا.

وقيل: إن أجازه عمرو صح، وإلا فلا.

٢- لو اشترى الوكيل بعد عزله -على القول: بأن العزل لا يتوقف على العلم- لموكله بضاعة بمبلغ في ذمته، فإنه يجري فيه الخلاف السابق.

المبحث الثامن: أمثلة القاعدة الثامنة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا اشترى الوكيل بأقل من الثمن المحدد له، فإنه يصح.

٢- أن يبيع الوكيل بأكثر من الثمن الذي حدده الموكل.

٣- أن يأمره بالبيع بثمن مؤجل، فيبيع به حالا.

المبحث التاسع: أمثلة القاعدة التاسعة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- أن يشتري الوكيل بأكثر مما حدد له.

٢- أن يبيع الوكيل بأقل مما حدد له.

٣- أن يبيع نسيئة، والمطلوب البيع حالا.

المبحث العاشر: أمثلة القاعدة العاشر:

من أمثلة هذه القاعدة:

أن يشتري شخص لآخر بضاعة ويدفع ثمنها من ماله هو، فيصح بالإجازة.

وقيل: لا يصح بإجازة ولا غيرها.

وقيل: يصح في مجلس العقد، لا بعده.

الفائدة الثانية

الصفقة هل تتفرق فيصح بعضها دون بعض أم لا؟ فإذا بطل بعضها بطلت كلها، في المسألة روايتان، أشهرهما: أنها تتفرق، وللمسألة صور.

أحدها: أن يجمع بين ما يجوز العقد عليه، وبين ما لا يجوز بالكلية إما مطلقاً، أو في تلك الحال، فيبطل العقد فيما لا يجوز العقد عليه بانفراده، وهل يبطل في الباقي؟

على الروايتين ولا فرق في ذلك بين عقود المعاوضات، وغيرها، كالرهن والهبة، والوقف، ولا بين ما يبطل بجهالة عوضه كالبيع، ولا ما لا يبطل كالنكاح، فإن النكاح فيه روايتان، منصوصتان عن أحمد.

وعلى القول بالتفريق، فللمشتري الخيار إذا لم يكن عالما لتبعيض الصفقة عليه، وله أيضاً الأرش إذا أمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق، كالعبد الواحد والثوب الواحد.

والحالة الثانية: أن يكون التحريم في بعض أفراد الصفقة ناشئا من الجمع بينه وبين الآخر، فهاهنا حالتان:

إحداهما: أن يمتاز بعض الأفراد بمزية، فهل يصح العقد بخصوصه أم يبطل في الكل؟ فيه خلاف والأظهر صحة ذي المزية.

فمن صور ذلك، ما إذا جمع في عقدين نكاح أم وبنت، وهل يبطل فيهما أم يصح في البنت لصحة ورود عقدها على عقد الأم من غير عكس؟ على وجهين:

ومنها: لو جمع حر واجد الطول أو غير خائف العنت بين نكاح أمة وحرة في عقد، ففيه روايتان منصوصتان، إحداهما يبطل النكاحان معا.

والثاني: يصح نكاح الحرة وحدها، وهي أصح.

الحالة الثالثة: أن يجمعا في صفقة شيئين يصح العقد فيهما، ثم يبطل العقد في أحدهما قبل استقراره. فإنه يختص بالبطلان دون الآخر.

الشرح:

هذه الفائدة: هي الحادية والعشرون بترتيب الفوائد وهي الثانية والستون بترتيب القواعد.

والبحث فيها في موضعين:

١- تحرير القواعد التي تضمنتها.

٢- أمثلة القواعد.

الموضع الأول: تحرير القاعدة:

تضمن ما ذكر تحت هذه القاعدة أربع قواعد:

القاعدة الأولى: إذا جمع العقد بين ما يصح فيه ومالا يصح فيه بطل العقد فيما يصح فيه، وما لا يصح فيه[(١)].

وقيل: يصح فيما يصح فيه ويقسط الثمن عليهما[(٢)].

وقيل: إن كان منقسما بالقيم لم يصح، وإن كان منقسما بالأجزاء صح[(٣)].

القاعدة الثانية: إذا جمعت الصفقة بين ما لا يجوز جمعه، وكان لبعض أفراد الصفقة ميزة يتميز بها صح العقد فيه، وبطل فيما سواه[(٤)].

وقيل: يبطل في الجميع[(٥)].

القاعدة الثالثة: إذا جمعت الصفقة بين ما لا يجوز جمعه ولم يكن لبعض أفراد الصفقة ميزة يتميز بها بطل العقد في الجميع[(٦)].

القاعدة الرابعة: إذا جمعت الصفقة بين شيئين يصح العقد فيهما ثم بطل العقد في أحدهما قبل استقراره لم يؤثر فيما لم يبطل العقد فيه[(٧)]. وقيل: بلى[(٨)].

---

(١) القواعد ٣/٤٦٣، والروايتين والوجهين ١/٣٣٨ و٣٣٩.

(٢) القواعد ٣/٤٦٣، والروايتين والوجهين ١/٣٣٨.

(٣) القواعد ٣/٤٦٣، والمغني ٦/٣٣٨.

(٤) القواعد ٣/٤٦٧، والمغني ٩/٥٣٧.

(٥) القواعد ٣/٤٦٧، والمغني ٩/٥٣٧.

(٦) القواعد ٣/٤٦٩، والمغني ٩/٥٣٤.

(٧) القواعد ٣/٤٧٠، والروايتين والوجهين ١/٣٣٣.

(٨) القواعد ٣/٤٧٠، والروايتين والوجهين ١/٣٣٣.

الموضع الثاني: أمثلة القاعدة:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: أمثلة القاعدة الأولى:

وفيه مطلبان:

١- أمثلة ما ينقسم فيه الثمن بالقيم.

٢- أمثلة ما ينقسم فيه الثمن بالأجزاء.

المطلب الأول: أمثلة ما ينقسم فيه الثمن بالقيم:

من أمثلة ذلك:

إذا باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة بثمن واحد، فإنه حال تفريق الصفقة يقسط الثمن على قيمتهما، وهو ما يساويه كل واحد في السوق.

فقيل: لا يصح العقد؛ لجهالة الثمن حين العقد؛ لجهالة قيم العبدين حين العقد.

وقيل: يصح بالإجازة؛ لأن القيمة تؤول إلى العلم فلا تضر جهالتها حين العقد.

المطلب الثاني: أمثلة ما ينقسم فيه الثمن بالأجزاء:

من أمثلة ذلك:

لو باع أحد الشريكين في الصبرة شركة أملاك قفيزين من غير إذن الآخر.

فقيل: لا يصح.

وقيل: يصح بالإجازة؛ لأنه يمكن تقسيط الثمن عليهما بالأجزاء؛ إذ لا تختلف قيمة أحدهما عن الآخر.

المبحث الثاني: أمثلة القاعدة الثانية:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا جمع بين امرأة وابنتها بعقد واحد.

فقيل: يبطل العقد فيهما.

وقيل: يصح في البنت؛ لأنها تتميز بصحة العقد عليها قبل الدخول بأمها، بخلاف الأم فإنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها.

٢- إذا جمع واجد الطول بين حرة وأمة في عقد واحد.

فقيل: يبطل العقد فيهما.

وقيل: يصح في الحرة؛ لأنها تتميز بصحة نكاحها على الأمة، بخلاف الأمة فلا يصح نكاحها على الحرة.

المبحث الثالث: أمثلة القاعدة الثالثة:

من أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا تزوج أختين في عقد واحد، فإنه لا ميزة لإحداهما على الأخرى.

٢- إذا تزوج خمسا في عقد واحد فإنه لا ميزة لإحداهن على الأخرى.

٣- لو تزوج امرأة وخالتها، أو عمتها بعقد واحد فإنه لا ميزة لإحداهما على الأخرى.

المبحث الرابع: أمثلة القاعدة الرابعة:

من أمثلة هذه القاعدة ما يأتي:

١- أن يجمع العقد بين سلعتين بثمن واحد ثم يفسخ العقد في إحداهما دون الأخرى في مجلس العقد، فإنه يجري فيه الخلاف المذكور في الصرف، وهو بطلان العقد في أحد العضوين قبل استقراره؛ لأنه لا يستقر قبل التفرق من مجلس العقد.

٢- إذا افترق المتصارفان قبل قبض بعض العوضين، فإنه يبطل العقد فيما لم يقبض، ويصح فيما قبض، وقيل يبطل العقد فيهما.

٣- إذا باع عيناً وأجر أخرى صفقة واحدة فهلكت العين المؤجرة قبل استيفاء المنفعة، فإنه ينفسخ العقد في العين المؤجرة.

انتهى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

قائمة المراجع

المرجع	المؤلف	الطبعة
الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية	علاء الدين الدمشقي	السنة المحمدية ١٣٦٩هـ
الإنصاف في مسائل الخلاف	علاء الدين المرادي	الأولى ١٣٧٤هـ
الإنصاف مع الشرح الكبير	تحقيق: د/ التركي	هجر
تقرير القواعد وتحرير الفوائد	ابن رجب تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان	دار ابن عقيل ١٤١٩هـ
الروايتين والوجهين	القاضي أبو يعلى	مكتبة المعارف ١٤٠٤هـ
الروض المربع مع حاشية ابن قاسم	منصور البهوتي	الأولى ١٣٩٧هـ
سنن أبي داود	أبو داود سليمان بن الأشعث	محمد علي السيد
السنن الكبرى	أبوبكر أحمد بن الحسين البيهقي	دار المعرفة بالهند
سنن ابن ماجه	أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني	دار إحياء التراث
الشرح الكبير مع الإنصاف	ابن قدامة شمس الدين، تحقيق: د/ التركي	هجر
صحيح البخاري	محمد بن إسماعيل البخاري	المطبعة السلفية ١٤٠٠هـ
صحيح مسلم	مسلم بن الحجاج	دار إحياء التراث

المرجع	المؤلف	الطبعة
الفروع	ابن مفلح	المكتب الإسلامي
قواعد الأحكام في مصالح الأنام	العز بن عبدالسلام	الاستقامة
القواعد والفوائد الأصولية	البعلي	السنة المحمدية ١٣٧٥هـ
القواعد النورانية	ابن تيمية	السنة المحمدية ١٣١٠هـ
الكافي	ابن قدامة تقي الدين	المكتب الإسلامي
المبدع شرح المقنع	ابن مفلح	المكتب الإسلامي
المحرر في الفقه	مجد الدين بن تيمية	السنة المحمدية
معونة أولي النهى	ابن النجار تحقيق ابن دهيش	الأولى ١٤١٥هـ
المغني	ابن قدامة تقي الدين، تحقيق د/ التركي	هجر
منار السبيل	ابن ضويان	السابعة ١٤١٠هـ
نيل المآرب شرح دليل الطالب	ابن أبي تغلب، تحقيق: الأشقر	دار أحد ١٤٠٣هـ
كتاب الهداية	أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: إسماعيل الأنصاري وصالح العمري	مطابع القصيم ١٣٩٠هـ

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	القاعدة	الصفحة
استحقاق صاحب حق الاختصاص للانتفاع دون مزاحمة من غير تملك أو تمليك	٨٥	٢٨٧
منع حق الاستيفاء للتصرف في محل الحق من غير رضا صاحبه	٨٥	٢٨٧
أمثلة حق الملك	٨٥	٢٨٧
أمثلة حق التملك	٨٥	٢٨٧
أمثلة حق الانتفاع	٨٥	٢٨٧
أمثلة حق الاختصاص	٨٥	٢٨٨
أمثلة حق الاستيفاء	٨٥	٢٨٨
استحقاق مالك العين للتصرف بالعين وبالمنفعة	٨٦	٢٩٠
استحقاق مالك العين دون المنفعة للتصرف بالعين دون المنفعة	٨٦	٢٩٠
استحقاق مالك المنفعة دون العين للتصرف بالمنفعة دون العين	٨٦	٢٩٠
استحقاق مالك الانتفاع انتفاعه هو دون غيره	٨٦	٢٩٠
أمثلة ملك العين والمنفعة	٨٦	٢٩٠
أمثلة ملك العين دون المنفعة	٨٦	٢٩٠
أمثلة ملك المنفعة المؤبد دون العين	٨٦	٢٩١
أمثلة ملك المنفعة المؤقت دون العين	٨٦	٢٩١
أمثلة ملك الانتفاع دون ملك العين أو المنفعة	٨٦	٢٩١
ما تخوله الحقوق التامة على العين والمنفعة	٨٧	٢٩٣
ما يخوله ملك المنافع بعقد لازم	٨٧	٢٩٤
ما يخوله ملك الانتفاع	٨٧	٢٩٤

